حاشية البجيرمي

على

شرح منهج الطلاب

المسماة

التجريد لنفع العبيد

المكتبة الإسلامية
محمد أزدمير
ديار بكر - تركيا

إهـــــــداء٢٠٠٦
المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار
القاهرة

حاشية البجيرمي

على

شرح منهج الطلاب

المسمّاة

التجريد لنفع العبيد

الجزء الثالث

وبهامشه مع الشرح نفائس ولطائف منتخبة من تقرير العالم العلامة الشيخ الكبير محمد المرصفي على هذا الكتاب نفع الله به آمين

المكتبة الإسلامية
محمد أزدمير
ديار بكر - تركيا
هاتف: ٢٢٣٢
العاصمية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب الصلح ﴾

لو عبر بكتاب لكان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله وهو كتاب التفليس وأجيب بأن التفليس لما كان قد يجر الى الصلح جعل مندرجا تحته وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة كالسلم قال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وهو الصلح (قوله والتزاحم على الحقوق المشتركة) أى وما يتبع ذلك كما لو تنازعا جدارا بينهما ع ش (قوله وهو لغة قطع النزاع) جروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول اليه أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى وذلك لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وأجيب بأن قطع النزاع يكون بعقد أو غيره فهو أعم من المعنى الشرعى لا مباين له فيكون على القاعدة (قوله صلح بين المسلمين والمشركين) وعقدوا له باب الهدنة وقوله وصلح بين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وانظر لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة سم على منهج أقول ويجاب بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكأن الصلح واقع منه فالمراد الامام حقيقة أو حكما ع ش على مر وانما أضيف للامام لان البغاة يخالفونه (قوله وصلح بين الزوجين) وعقدوا له باب القسم والنشوز (قوله والدين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أولا فهو من عطف العام على الخاص (قوله والاصل فيه) أى فى الصلح مطلقا قوله تعالى والصلح خير وفيه أن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لانه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة اذا أعيدت معرفة كانت عينا فكأنه قيل والصلح الواقع بين الزوجين ح ل ولان أل للعهد أى فلا يظهر منه الدليل ثم رأيت فى شرح الجلال السيوطى على عقود الجمان فى علمى المعانى والبيان فى شرح قول المتن

ثم من القواعد المشتهره * اذا أتت نكرة مكرره
تغايرا وان يعرف ثانى * توافقا كذا المعرفان

وذكر هذا الاعتراض على هذه القاعدة ما نصه جوابا عن هذا الاعتراض وكذا آية الصلح لا مانع من أن يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذى بين الزوجين واستحباب الصلح فى سائر الأمور يكون مأخوذا من السنة أو من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم الآية وان كل صلح خير لان ما أحل حراما أو حرم حلالا ممنوع اه بحروفه أو يقال هذه القاعدة أغلبية لا كلية ويدل عليه

العدول

﴿باب الصلح﴾ والتزاحم على الحقوق المشتركة * وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين

(قوله فهو أعم من المعنى الشرعى) لا يكون أعم الا لو كان المعنى الشرعى قطع النزاع بعقد مع أنه عبر عن المعنى الشرعى بعقد والعقد ليس فردا من أفراد القطع فتأمل (قوله وعقدوا له باب القسم والنشوز) لكن لا يخفى ان الصلح الجارى بينهما لا عقد فيه فحينئذ قوله فى التعريف عقد الخ جرى على الغالب كذا بهامش شرح البهجة وهل يمكن عود الضمير للصلح الاعم من الشرعى

الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (شرطه) أي الصلح (بلفظه سبق خصومة) لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحني عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية في البيع كما قاله الشيخان (وهو) أي الصلح قسمان أحدهما (يجري بين متداعيين فان كان على اقرار) وفي معناه الحجة (وجرى من عين مدعاة على غيرها) عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه دارا أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف

العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب كما قاله ع ش (قوله الا صلحا أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر أو حرم حلالا كأن لا يتصرف في المصالح عليه ح ل و م ر فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم أجيب بأن الصلح هو المجوّز لنا الاقدام على ذلك في الظاهر عن أي فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم في الظاهر (قوله ولفظه يتعدى للمتروك الخ) أي غالبا ومن غير الغالب قد يعكس كما في صورة الاعارة وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

بباء أو على يعدى الصلح * لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا * في أغلب الأحوال ذا فدسلكا

(قوله بلفظه) الظاهر أن الباء بمعنى مع فيكون لفظه شرطا أيضا لتسميته صلحا والتقدير شرطه سبق خصومة مع لفظه ولا يصح أن يقال شرطه اذا كان بلفظه لانه اذا كان بغير لفظه بأن كان بلفظ الابراء فقط فانه لا يقال له صلح كما يؤخذ من كلام ح ل وعبارة سلطان قوله بلفظه بخلافه بلفظ ابراء أو اسقاط أي فلا يشترط فيه سبق خصومة فيفهم منه أن لفظه قيد في اشتراط سبق الخصومة والتقدير شرطه حال كونه جاريا بلفظه الخ فلا يقال اذا كان بغير لفظه لا يسمى صلحا حتى يحترز عنه لانا نقول هو صلح في المعنى اهـ (قوله سبق خصومة) أي دعوى وان لم تكن عند حاكم أو محكم شوبري و م ر ولو مع غير المصالح كما يأتي آخر الباب أي في قوله يجري بين مدع وأجنبي قال ع ش يشعر بأنه لابد لصحة الصلح من سبق وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة بينهما ولعله غير مراد فمتى جرى بينهما تنازع ثم جرى الصلح صح لانه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أو لا لذلك اهـ بحروفه (قوله وهو يجري بين متداعيين) والثاني بين مدع وأجنبي وكل منهما اما صلح معاوضة أو حطيطة أو لا ولا كالاعارة زي واعلم أن قوله بين متداعيين بحث أول وقوله فان كان على اقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم يرجع لهذه الأربعة على سبيل اللف والنشر المشوّش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره الخ وقابل الثاني بقوله أو كان على غير اقرار لغا وقابل الأوّل بقوله ويجري بين مدع وأجنبي (قوله وفي معناه الحجة) عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فانها حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضي واليمين المردودة فلا حاجة لايرادهما (قوله من عين مدعاة) المراد بها ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله أو اجارة لها بغيرها شوبري و س ل كأن ادعى عليه منفعة دار مدة فصالحه منها على ثوب وهذا المذكور في قوله أو اجارة لها بغيرها فهي داخلة في كلامه ح ل وهذا أحسن من تصويره الآتي (قوله أو منفعة) لها أو لغيرها كما سيأتي وقوله أو انتفاعا هذه عارية فينتفع بنفسه فقط وليس له أن يعير غيره ولا يؤجره والحاصل أن الشارح ذكر للغير ثمان صور لان قوله عينا صورة وقوله أو دينا فيه صورتان أي دينا ثابتا قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو اجارة لها بغيرها الخ وقوله أو انتفاعا فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أو طلاقا صورة وأشار الى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله أو غيرها تأمل (قوله أو طلاقا) أي الخلع (قوله أو غيرها) كالسلم (قوله فأقر له بها) أي أو أقام بينة ع ش (قوله أو على دين) أي للمدعى عليه على الغير أي أو نشأ في ذمة المدعى عليه س ل (قوله أو ثوب موصوف بصفات السلم) كأن قال صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على ثوب في ذمتك صفته كذا

(قوله أو منفعة لها) يجري على ان صورتها أن يصالحه من الدار على أن يسكنها المدعى عليه بدينار فتكون جارية على خلاف الغالب لان الذي دخلت عليه على متروك وهذا هو الظاهر من كلام الشارح في قوله أو اجارة وتكون العين في قوله من عين غير شاملة للمنفعة والاولى ماذكره ح ل قبل فيكون المعنى أو منفعة لغير المدعى به فان كان على منفعتها والمدعى العين فالاولى ادخالها في العارية التي أشار لها بقوله أو انتفاعا تأمل فحينئذ تعلم انه متى كان المدعى منفعة وصالح منها على غيرها كان اجارة الا في الطلاق فيكون خلعا

بصفات السلم (ف) هو
(بيع) للمدعاة من المدعى
لمقر به (أو اجارة) لها
بغيرها منه لمقر به أو لغيرها
بها من غير مقر به (أو غيرهما)
كجعالة واعارة وسلم وخلع
كأن صالحته منها على أن
يطلقها طلقة (أو) جرى
على (بعضها) أي العين
المدعاة (فهبة للباقي) منها
لذي اليد فيصح بلفظ الصلح
كصالحتك من الدار على
بعضها كما يصح بلفظ الهبة
لا بلفظ البيع لعدم الثمن
(فتثبت أحكامها) أي البيع
والاجارة والهبة وغيرها مما
ذكر لانواع الصلح (أو)
جرى (من دين) غير عين
(على غيره) هو أولى من
قوله على عين (فقد مر)
حكمه في باب البيع قبل
قبضه وهو أنهما ان اتفقا
في علة الربا اشترط قبض
العوض في المجلس والا فلا
لكن ان كان العوض دينا
اشترط تعيينه في المجلس
(أو) من دين (على بعضه
فابراء عن باقيه) كصالحتك
عن الالف الذي لي عليك
على خمسمائة لصدق حد
الابراء عليه ويسمى هو
والصلح على بعض العين
صلح حطيطة وما عداهما
غير صلح الاعارة صلح معاوضة

وكذا لو لم يذكر لفظ السلم وانما احتيج لهذا ليغاير ما هنا ما سيأتي من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فان لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وان ذكر فهو السلم قال ع ش في عطف الثوب على الدين اشارة الى أنه لا فرق في الدين بين أن يكون ثابتا قبل أولا فاندفع ما يقال ان عطف الثوب على الدين غير صحيح اهـ (قوله أو اجارة لها) أي للعين المدعاة بغيرها أي بغير العين المدعاة منه أي من المدعى لمقر به وهو المدعى عليه المقر كأن ادعى عليه دارا فصالحه منها على منفعتها سنة بعشرة دراهم ح ل وهذه من أفراد غير الغالب لكون المنفعة متروكة والعين مأخوذة والاولى تصويرها على الغالب كأن يقول صالحتك من منفعة الدار التي أدعيها عليك على دينار بأن ادعى عليه منفعة داره سنة مثلا (قوله أو لغيرها بها) كأن يقول المدعى للمدعى عليه صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على سكنى دارك سنة مثلا فداره مؤجرة والعين المدعاة أجرة لها (قوله كجعالة) كأن قال المدعى صالحتك من العين التي ادعيها عليك على رد عبدى ح ل (قوله واعارة) كأن صالحه على منفعة العين المدعاة فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة كأن قال المدعى صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على سكناها سنة فالمعير المدعى والمستعير المدعى عليه اهـ ح ل واعترض بأن على تدخل على المأخوذ ومن على المتروك وههنا بالعكس وأجيب بأن القاعدة أغلبية لا كلية ع ش (قوله وسلم) كأن قال المدعى صالحتك من العين التي أدعيها عليك على أن يكون في ذمتك كذا سلما ح ل وعبارة الشوبري قوله وسلم أي صورة بأن يجعل المدعى به رأس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم في حده بلفظ السلم يزاد عليه أو الصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظ وحكما كما هنا يجوز بلفظ الصلح اهـ (قوله كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة) فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلع خلافا لما وقع في كلام بعض أهل العصر ع ش على م ر وفيه رد لقول ح ل ولا بد أن يقال طلقتك أو خالعتك (قوله كما يصح بلفظ الهبة) بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كما لو قيل بعتك نصفها وصالحتك على نصفها (قوله لا بلفظ البيع) قال الأسنوي لانه اذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشيء ببعضه وهو محال شوبري (قوله فتثبت أحكامها) كالشفعة والرد بالعيب وخيار المجلس والشرط واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وفساده بالغرر والشرط الفاسد وجريان التحالف عند الاختلاف وقوله والاجارة كثبوت الخيار بانهدام بعضها وانفساخها بانهدام كلها وقوله والهبة أي من اشتراط القبض في لزومها (قوله على غيره) أي من عين أو من دين ولو منفعة ح ل (قوله هو أولى من قوله على عين) وجه الأولوية أن التقييد بالعين يوهم فساده اذا جرى من دين على منفعة أو على دين ينشئه الآن ع ش (قوله ان اتفقا) أي المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا كأن صالح عن ذهب بفضة واشترط تساويهما ان كانا جنسا واحدا ح ل (قوله اشترط تعيينه في المجلس) قال ابن حجر والحاق المعين في المجلس بالمعين في العقد يستثنى من قولهم ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح قال السبكي وكأنهم أرادوا اللازم في الذمة أي والدين المصالح به هنا غير لازم فيكفي تعيينه في المجلس عن تعيينه في العقد والكلام في دين مخالف للدين المصالح عليه جنسا أو نوعا لان هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا أما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجري فيه ذلك كما يعلم مما يأتي ع ش (قوله فابراء عن باقيه) ولا يعود الدين اذا امتنع من أداء الباقي على الارجح س ل (قوله على خمسمائة) يوهم أنه لو كانت الخمسمائة معينة لا يصح وهو ما رجحه القاضي والامام لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة وهو لا يصح ومقتضى كلام

(وصح بلفظ نحو ابراء) كحط واسقاط و وضع كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذي لي عليك أو حططتها أو أسقطتها أو وضعتها عنك وصالحتك على الباقي ولا يشترط في ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين (أو) جرى (من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أي من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا الاسقاط في الثاني لانهما وعد من الدائن والمدين (وصح تعجيل) المؤجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما (لا ان ظن صحة) للصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لان الحاق الاجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (أو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لانه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك (أو كان) الصلح (على غير اقرار) من انكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتي (لغا) الصلح كان ادعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير

أصل الروضة الصحة وجرى عليه البغوي وغيره وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره س ل (قوله وصح بلفظ نحو ابراء) أي صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو ابراء فما يوهمه كلامه من صحته بمجرد نحو لفظ الابراء ليس مرادا ح ل قال م ر وعلم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك أن يكون خلعا ومعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه علي من قصاص وجعالة وفداء كقوله لحربي صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على رأس مال السلم وتركها المصنف لاخذها مما ذكر (قوله وصالحتك الخ) أي بهذا اليكون صلحا والا فما قبله يكفي في الابراء الا انه لا يقال له صلح شيخنا وعبارة ق ل قوله وصالحتك راجع لجميع ألفاظ الابراء واحتيج الى لفظ الصلح مع الابراء وان كان كافيا هو وما بعده في حصول البراءة ليكون من أنواع عقد الصلح فيشترط فيه سبق الخصومة ولا يحتاج لقبول نظرا للفظ الابراء كما ذكره (قوله بخلاف العقد الخ) أي غير منضم الى لفظ نحو الابراء ح ل فقوله بلفظ الصلح أي المحض (قوله من الدائن) أي في الاولى وقوله والمدين أي في الثانية وعبارة م ر اذ هو من الدائن وعد في الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفي الثانية وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط والتكسير والصحة كالحلول والتأجيل اه بحروفه وكتب الرشيدي على قوله وصفة الحلول صوابه أن يقول وصفة التأجيل اه أي لان الكلام فيه (قوله لا ان ظن) أي لا ان ظن الدافع أن العقد ملزم للحلول وقوله فلا يصح التعجيل اعتمده م ر قال وينشأ من هذا مسألة تعم بها البلوى وهي ما لو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبني على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا ثم ظهر عدم صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم اه وسئل م ر عند تقريره ذلك عما يقع عند تصادقهما على أن كلا لا يستحق على الآخر حقا ولا دعوى ثم يدعي نسيان شيء ويريد أن يدعي به فهل يقبل فقال الذي كان الوالد يعتمده أنه ان تعرض في التصادق لنفي الجهل والنسيان بان قال لا أستحق عليه حقا ولا دعوى ولا يمينا لا عمدا ولا سهوا ولا جهلا ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه أخذا من قولهم لو حلف لا يدخل لا سهوا ولا عمدا ولا جهلا فدخل حنث وان كان ناسيا أو جاهلا لانه غلظ على نفسه وان لم يتعرض لذلك قبل دعوى النسيان اه ع ش (قوله فيسترد ما دفعه) فلو أراد بعد ذلك أن يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتأمل ذلك سم على منهج والظاهر الاول لانه بالتراضي كأنه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه ما لو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين ع ش على م ر (قوله أو صالح من عشرة الخ) معطوف على مدخول لا وانظر حكمة تقدير صالح دون جرى مع انه بمعناه ويمكن أن يقال انه تفنن (قوله أو عكس لغا) لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أو كان على غير اقرار كان أولى لرعاية الاختصار ما أمكن لانا نقول لذكره هو الصواب لانه من تتمة صور قوله فان كان على اقرار الخ وقوله أو كان على غير اقرار الخ قسيم له ع ش (قوله أو كان على غير اقرار لغا) خلافا للائمة الثلاثة ولو أقر بعد الصلح لم يفد اقراره صحة الصلح لان شرط الصحة سبق الاقرار ح ل (قوله ثم تصالحا عليها) كان قال صالحتك منها عليها وهذا تصوير المنهاج الآتي أو قال صالحتك منها على نصفها أو قال صالحتك منها أو من بعضها على ثوب مثلا ففي هذه الصور الاربع الصلح باطل لانه على انكار كما أفاده شيخنا وعبارة ح ل ثم تصالحا عليها أي كلا أو بعضا قال ع ش أي وكان ادعى جميعها (قوله أو على غير

ذلك) سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد اليه قوله لتحريم المدعى به أو بعضه شوبرى (قوله كثوب) أى كأن صالح منها كلها بثوب أو دين أو صالح عن بعضها بثوب أو دين فلا ينافى قوله الآتى أو بعضه مع كون المقسم ان المدعى به جميع الدار وذلك لان المدعى به جميع الدار والمصالح عنه أعم من الكل أو البعض ع ش (قوله لانه فى الصلح) يتأمل فان تحريم الحلال بعقد المعاوضة جائز و واقع كالبيع الا ترى ان البائع حرم على نفسه المبيع بعقد البيع فليحرر شوبرى ومن ذلك أيضا الصلح على اقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه وأجاب ع ش بأن كلا من المتعاقدين فى غير الصلح من المعاملات يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ما هنا فان المدعى يبيع ما لا يملكه ان كان غير صادق فى دعواه والمشترى يشترى ما يملكه ان كان صادقا اه وعبارة ح ل أى حرمه عليه بصورة عقد مرغوم أى مقهور عليه لان المدعى عليه لما كان منكرا كان المدعى مضطرا للمصالحة فلا يقال ان للانسان ترك بعض حقه أى لان محل ذلك ما لم يكن بصورة عقد مقهور عليه اه بحروفه (قوله محرم للحلال) أى لو قلنا بصحته (قوله أو بعضه) أى فيما اذا صالحه من بعض العين المدعاة على ثوب مثلا ولم يصالح على البعض الآخر لان الغرض أن الصلح على غير المدعى به (قوله ويلحق بذلك) أى بتحليل الحرام لا به و بما قبله الذى هو تحريم الحلال لانه لا يأتى فى الصلح على المدعى به ح ل والظاهر ان اسم الاشارة راجع لتحريم الحلال لان المدعى حرم المدعى به على نفسه حيث كان صادقا الا أن يجاب عن المحشى بأن المدعى حلل الحرام للمدعى عليه بجعله له حيث كان المدعى صادقا فى دعواه وقال بعضهم اسم الاشارة راجع الى الصلح على غير المدعى به وهذا هو الظاهر وانما قال ويلحق بذلك أى فى البطلان لان صور الانكار أربعة وهى أن يصالح منها عليها أو منها على بعضها أو منها أو بعضها على غيرها والتعليل الذى ذكره لا يدل الا للاخيرين وألحق الاولان بالاخيرين وانما لم يجعل التعليل شاملا للاولين لانه لا يظهر فى أولاهما وهى ما اذا صالح منها عليها الا انه ان تركها المدعى عليه فقد وجد تحريم الحلال فقط ان كان صادقا وان أخذها لم يوجد تحريم الحلال نعم هو ظاهر فى الثانية لانه ان كان صادقا فقد حرم البعض المتروك عليه وان كان كاذبا فقد حلل البعض المأخوذ مع انه حرام ومن ثم قال ق ل الاولى حذف قوله أو بعضه لانه لا حاجة لالحاقه (قوله الصلح على المدعى به) بأن يجعله للمدعى عليه (قوله فقول المنهاج ان جرى) أى الصلح الخ هو تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ أو على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أى تصويرا لا حكما لان الحكم فى كلامه البطلان أى جعله من صور الفساد الصلح على نفس المدعى به صحيح أى فهو متعقل ومتصور والفساد لما قاله الشارح لا لعدم تصوره وعبارته النوع الثانى الصلح على انكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى اه وتعبيره وان كان صحيحا كما ذكره الشارح لكن التقييد بذلك غير مراد ولا حاجة اليه (قوله يدخلان على المأخوذ) أى فى مقابلة متروك وهنا مأخوذ لا فى مقابلة متروك ح ل (قوله باعتبارين) فانه مأخوذ بالنسبة للمدعى متروك بالنسبة للمدعى عليه فكان المدعى أخذها وتركها المدعى عليه اه ح ل (قوله ولفساد الصيغة) انظر هذا مع ما مر من الحكم بصحة التصوير ومع الجواب عنه المقتضى لصحتها أيضا ق ل واجيب بان فسادها بالنظر للظاهر قبل الجواب عنها (قوله باتحاد العوضين) لانه جعل العين المدعاة متروكة لدخول من عليها ومأخوذة لدخول على عليها وقال ح ل قوله باتحاد العوضين أى المصالح به وعليه وللمدعى الحق ان وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وان وقع على غيره كان ظافرا ولو اختلفا فى جريانه على انكار أو اقرار صدق مدعى الانكار لان الغالب جريانه كذلك (قوله وقولى) مبتدأ خبره قوله هو أعم وانظر حكمة الاتيان بضمير الفصل مع ان ما بعده يحسن للخبرية وقوله

ذلك كثوب أو دين لانه فى الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال ان كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام ان كان كاذبا باخذه ما لا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى صحيح وان لم يكن فى المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به أو بعضه (و) قولى (صالحنى عما تدعيه) هو أعم من قوله

من الدار التي تدعيها (ليس اقرارا) لانه قد يريد به قطع الخصومة (و) القسم الثاني من الصلح (يجري بين مدع وأجنبي فان صالح) الاجنبي (عن عين وقال) له (وكلني الغريم) في الصلح معك عنها (وهو مقر لك) بها (أو وهي لك) وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكا له ان كان الاجنبي صادقا في دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولي وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل و يصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبي مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا من مالي اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه و بقوله وقال وكلني الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه و بقولي وهو مقر لك أو وهي لك العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل في عدم اقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير اقرار (وان صالح) الاجنبي (عنها) أي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (صح) الصلح له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا (ان قال وهو مقر) لك أو وهي لك

صالحني مبتدأ لان المقصود لفظه وخبره ليس اقرارا شو برى والجملة في محل نصب مقول القول ولو أخر قوله وأعم عنها لكان أولى ع ش وفي نسخة وقوله صالحني والضمير للمدعى عليه وهذه النسخة أولى لان هذا ليس من زيادته وعلى هذه النسخة فيكون قوله مبتدأ وصالحني مقول القول وليس اقرارا خبره وقوله أعم جملة اعتراضية بين المبتدا والخبر (قوله ليس اقرارا) ولو قال بعني العين التي تدعيها أو هبنيها أو زوجني الامة المدعاة أو برئني مما تدعيه على فاقرار لانه صريح في التماس التمليك أو قال أعرني أو أجرني فاقرار بملك المنفعة لا العين زى وح ل (قوله فان صالح الاجنبي عن عين وقال الخ) اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الاول هذا والثاني قوله وقال وكلني الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك أو وهي لك وذكر الشارح قيدا رابعا بقوله وصالح لموكله وأخذه من قول المصنف بعد وان صالح عنها لنفسه (قوله وكلني الغريم) هو المدعى عليه (قوله في الصلح معك عنها) أي ببعضها أو بهذه العين أو بدينار في ذمته أو في ذمتي اه س ل (قوله وهو مقر لك) أي في الظاهر أو فيما بيني و بينه ح ل (قوله أو وهي لك) أي ليكون معترفا له بملك العين وهل المعنى أو وهو يقول هي لك أو هذا من كلام الاجنبي ح ل (قوله صح الصلح) أي وان كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه أو على دين في ذمته ويكون ذلك قرضا لا هبة اه شو برى قال س ل صح الصلح ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه للانكار بعد الوكالة فاذا عاد له بعذر فلا يصح الصلح عنه اه ومثله في ق ل (قوله ان كان الاجنبي صادقا) هل وان كان كاذبا في قوله وهو مقر شو برى والظاهر انه لابد أن يكون صادقا فيه أيضا حتى يكون الصلح فيه على اقرار وهو وما قبله شرطان لصحة الصلح (قوله فهو شراء فضولي) المناسب للمقابلة أن يقول فلا يصح وأجيب بان المقابلة حاصلة باللازم لانه يلزم من كونه شراء فضولي عدم الصحة (قوله بدين ثابت) أي للمدعى عليه على الاجنبي الوكيل أو على شخص آخر بأن يقول الاجنبي الوكيل للمدعى صالحني من الدين الذي تدعيه على غريمك بدينه الذي علي أو على فلان وقوله و يصح بغيره أي بغير دين ثابت قبل الصلح بأن لم يكن دينا أصلا كأن يصالحه على عين من ماله أو على دين ينشئه من وقت الصلح في ذمته (قوله ولو بلا اذن) أي للاجنبي في الصلح أي وان قال لم يأذن ح ل (قوله ان قال الاجنبي) أي في المسئلة بشقيها وقوله مامر أي هو مقر لك أو وهي لك وان لم يقل وكلني الغريم لقول الشارح وان لم يأذن وقوله أو قال عند عدم الاذن الخ فالحاصل أنه ان أذن له صح ان قال هو مقر أو وهي لك أو لم يأذن صح ان قال ذلك أو قال هو مبطل وهذا ظاهر جلي وقد وقع في بعض الأوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو في غاية التهافت فليحذر اه شو برى (قوله وهو مبطل) أي والحال والاولى حذف الواو ع ش (قوله اذ لا يتعذر) لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل في عدم اقراره لان ما قبله يقتضي الاقرار فيكون قضاء الدين بالاذن تأمل سم ع ش (قوله و بقوله وقال وكلني الغريم) أي وخرج بقوله الخ (قوله لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه) كأن المراد بهذا الكلام أن المدعى عليه محكوم بانكاره في هذه الحالة فاذا صالح الأجنبي على العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها في ملكه فيلزم أنه ملك تلك العين بغير اذنه شو برى (قوله وان صالح عنها لنفسه) مفهوم قوله وصالح لموكله وحاصل ماذكره ثلاثة أحوال لان الصلح اما صحيح أولا أو شراء مغصوب (قوله ان قال وهو مقر لك أو وهي لك) وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك في كونه شراء غير مغصوب وان كان الموكل غير مقر في نفس الأمر و يوجه بالاكتفاء باعتراف المصالح وان لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لابد أن يكون قوله المذكور موافقا

(والا) بأن قال وهو محق أولا أعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا (لغا) الصلح لعدم الاعتراف للمدعى بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على مامر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدى بالعين فى الموضعين مع قولى أو وهى لك من زيادتى

﴿ فصل ﴾ فى التزاحم على الحقوق المشتركة

*(الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (ببناء) لمسطبة أو غيرها (أو غرس) لشجرة وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد

لما فى نفس الأمر ح ل (قوله والا فشراء مغصوب) علم منه أنه لا بد أن يكون بيد المدعى عليه بنحو وديعة أو عارية مما يجوز بيعها معه فلو كانت مبيعة قبل القبض لم يصح س ل وشرح م ر (قوله وهو مبطل) وانظر لم يشترطوا فى قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما فى العين والوجه الاستواء سم (قوله وخرج بالعين) أى المعبر عنها بالضمير (قوله بدين ثابت) أى للاجنبى على المدعى وقوله بغيره أى بعين أو بدين منشا بان يصالحه من العشرة دنانير التى يدعيها على فلان بقدر من الريالات مثلا ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما تقدم لانه بيع دين لمن هو عليه (قوله فى الموضعين) هما قوله أولا عن عين الخ وقوله ثانيا وان صالح عنها أى عن العين ع ش

﴿ فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة ﴾

أى فى منع ما يؤدى الى التزاحم لانه لو أبيح لكل منهم التصرف فيه بالبناء وغيره لحصل التزاحم فاندفع ما يقال المتن ليس فيه تزاحم وانما فيه منع ما يؤدى اليه أى وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين (قوله وبين الطريق) أى من حيث هو لا بقيد كونه نافذا بدليل ما بعده وحينئذ فالمقابلة غير ظاهرة لان الطريق المرادفة للشارع على الأول هى غير النافذة والذى بينها وبين الشارع عموم وخصوص مطلق أعم تأمل والتعبير بالافتراق يقتضى أن لكل منهما افتراقا عن الآخر مع أن الافتراق انما هو من جانب واحد كذا قيل وهو مردود لان هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة ق ل (قوله اجتماع وافتراق) يشعر بأن الاول ليس كذلك وليس مرادا فانه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الاول الطريق النافذ فى بناء أو غيره وعلى الثانى الطريق النافذ فى بناء عنانى (قوله والطريق يكون ببنيان وصحراء) فالطريق أعم من الشارع مطلقا وادعى الجوجرى أن بينهما عموما وخصوصا من وجه قال لاجتماعهما فى نافذ فى البنيان وانفراد الشارع فى نافذ فى البنيان والطريق فى نافذ فى الصحراء وغير نافذ فى البنيان الا أن الصورة التى ذكرها لانفراد الشارع هى صورة الاجتماع ح ل (قوله ويؤنث) أى يعود الضمير اليه ع ش (قوله ببناء لمسطبة) ولو بفناء داره ولا نظر لكونه فى حريم ملكه لان ذلك ربما أدى الى تملك الطريق المباحة ح ل ومن ذلك المساطب التى تفعل تجاه الصهاريج فى شوارع مصرنا ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير كما ذكره ع ش (قوله أو غرس) وان كانت الشجرة لعموم المسلمين م ر خلافا للحلبى والزيادى وحاصل المعتمد فى الدكة والشجرة وحفر البئر أن الدكة يمتنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره سواء فى المسجد أو الطريق وان اتسع وانتفى الضرر واذن الامام وكانت لعموم المسلمين وان الشجرة فى الطريق كذلك وتجوز فى المسجد ان لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها أو صرفها فى مصالحه وأن حفر البئر جائز فى المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما فى شرح م ر (قوله مانع من الطروق) أى شأنه ذلك فلا ينافى قوله وان لم يضر الخ قال م ر فى شرحه نعم يغتفر ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقى قدر المرور للناس والقاء الحجارة للعمارة فيه اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب أى ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب فى الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولى الامر منعهم لما فى ذلك من

(قوله يشعر بأن الاول الخ) ماذكره بناء على عود الضمير للطريق استنادا لقوله والطريق الخ وما المانع من عود الضمير للطريق النافذ فهو مرادف على الاول والا افترقا وبينه وبين الشارع ماذكر على الثانى لاختصاص الشارع بما ذكر وعموم النافذ للبناء وغيره ثم أخذ يبين الطريق بقوله والطريق الخ (قوله أى شأنه ذلك) انما احتاج لشأن لحله مزيد

من بعد الضرر والرش الخفيف جائز بخلاف القاء القمامات وان قلت والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط فانها لا تجوز لانها مظنة لضرر المارة ومثلها ارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيق سواء كان الزمن شتاء أو صيفا قاله الزركشي وله اخراج جناح تحت جناح جاره ما لم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وان أظلمه وعطل مراده ما لم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح بحاذائه جاز وان تعذر معه اعادة الاول ولم يعرض صاحبه شرح م ر وقوله دواب العلافين قال شيخنا وكذا دواب المدرسين الواقفة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ونوزع فيه اه ق ل وزي (قوله فلا يخرج فيه مسلم جناحا) وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر م ر وقوله لا كل أحد الخ فلو خالف وهدم عزر ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزاني المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه ع ش (قوله جناحا) من جنح يجنح بفتح النون وضمها اذا مال أو من جناح الطائر وفي القاموس أنه مثلث النون شوبري (قوله أي روشنا) والروشن شرعا ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل الى الجدار المقابل له سواء كان خشبا أو حجرا وأما لغة ففي المختار الروشن الكوة وهي الثقب في الجدار ع ش (قوله أو ساباطا) جمعه سوابيط وساباطات وهواء البحر كالشارع ويمتنع مطلقا في هواء المسجد والرباط والمقبرة المسبلة ونحو ذلك ويجوز المرور في ملك الغير بما جرت به العادة وان منعه وأما أخذ التراب من أرض الشارع فيجوز ولو لبيعه وأما من الموقوفة مثلا فان لم يضر ورضي بأخذه واقفه ومستحقوه جاز قال شيخنا وكذا ما جرت العادة به منه ونوزع فيه وكل ما يفعل في حريم البحر من الاختصاص يهدم وجوبا لانه ممنوع وتلزم أجرته ومثله كل ما منع فعله عاله قرار ﴿تنبيه﴾ لم يعتبر الامام أبو حنيفة رضي الله عنه الضرر وعدمه بل قال ان منعه شخص امتنع والا فلا وقال الامام أحمد ان أذن له الامام جاز والا فلا ق ل (قوله الموضع) فاعل ويلزم عليه حذف الفاعل من المتن فالاولى جعله بدلا من الضمير المستتر في يظلم المعلوم من المقام يقال أظلم القوم اذا دخلوا في الظلام اه مختار والظاهر أنه يصح جعل الموضع مفعولا والفاعل ضمير يرجع للروشن والمعنى اذا لم يظلم الروشن الموضع والمراد لم يظلم ظلمة غير يسيرة والا فلا يضر كما في ح ل وعبارة ق ل أي لا يظلم الموضع اظلاما مخالفا للعادة (قوله ورفعه بحيث الخ) انظر لو رفعه ثم علا الطريق هل يهدم نظرا لتضرر المارة حينئذ أو لا نظرا الى وضعه بحق شوبري وكذا لو لم يكن ممر فرسان ثم صار كذلك قال بعضهم انه يلزمه رفعه حيث صار مضرا أو حفر الارض بحيث يتقي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكروه في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه أو اصلاحه مع أنه وضعه في الاصل بحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيأ فانه لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع ولو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة كما قرره العزيزي نقلا عن ع ش (قوله منتصب) أي من غير أن يطأطئ رأسه ح ل (قوله حمولة) في المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهي الابل التي عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن ع ش على م ر وفي المصباح والحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل في البغل والفرس والحمار (قوله غالبة) هي بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا عن سم فيفيد على هذا الضبط حكما وهو عدم تأثير ما جاوز في علوه العادة الغالبة وهو حسن شوبري وضبط أيضا بالمهملة والياء التحتية اه ح ل وهذا الضبط أولى لان العبرة بالمرتفعة ولو نادرة

تزدحم المارة فيه فطكون به وتعبيري ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة (ولا بما يضر مارا) في مروره لانه حق له (فلا يخرج فيه مسلم جناحا) أي روشنا (أو ساباطا) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (الا اذا لم يظلم) الموضع (ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه) أي على رأسه (حمولة) بضم الحاء (غالبة و) يمر تحته

الطروق بكل الطروق أما لو أول بالطرق بمكانها التي هي فيه فالمنع واضح (قوله لم يعتفر الامام أبو حنيفة) لعل المراد لم يكتف حرر (قوله وعبارة ق ل الخ) ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحيه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشي اه م ر (قوله ولو لم يكن ممر الخ) هذه قد تقدمت أول العبارة فلا فائدة في اعادتها الا التعليل

زي قال ق ل وهذا الضبط يعني الاخير بعيد لانه يؤدي الى الجهل بقدرها (قوله بفتح الميم الاولى) أي أو بالعكس ع ش وفي المصباح والمحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود (قوله كنيسة) أي مع كنيسة وهي أعواد توضع فوق المحمل ويظلل عليها بساتر وهذا هو المتقدم له في الحج (قوله لان ذلك قد يتفق) انظر هذا مع تقييده بقوله ان كان ممر فرسان الخ الا أن يراد ان كان ممر فرسان ولو نادرا كما يدل عليه قول م ر لان ذلك قد يتفق ولو نادرا اهـ زي فهو تعليل لمحذوف تقديره ولو نادرا لان ذلك قد يتفق الخ كما علمته (قوله فيمتنع عليه اخراج ذلك) أي ولو أذن له الامام ق ل وعبارة س ل قوله اخراج ذلك أي الجناح والساباط بخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا أولما بذله من الجزية فلا محذور علينا فيه (قوله مطلقا) أي سواء أظلم الموضع أم لا رفعه بحيث يمر تحته منتصب أم لا (قوله لانه كاعلاء بنائه) يؤخذ منه أنه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء قاله ابن الرفعة انتهى شيخنا (قوله أو أبلغ) أي بل أبلغ لان المرور لازم للشارع ولا كذلك السكنى ليست لازمة للبناء اذ قد يبنيه ولا يسكن فيه اهـ س ل وعبارة ق ل أو أبلغ أي لكونه على رؤس المسلمين بمرورهم تحته أو لان شأنه الاشراف عليهم أو غير ذلك قال ع ش وبقي مالو بناه المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمي هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمي أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمي فيه على تلك الحالة (قوله عن نحو مسجد) أي قديم وأما الحادث فلا بد من عدم الاضرار وان أذن الباقون ح ل (قوله كرباط) أي وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر ع ش (قوله لشيء مما ذكر) أي من الجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس وكتب أيضا أي لمن يجوز له الاخراج في النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وان أذن كلهم أو باقوهم ويرشد اليه تعليلهم وهو قوله لانه كاعلاء بنائه الخ اهـ ح ل (قوله بلا اذن منهم) أما بالاذن فيجوز وان أضر بهم فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأرادوا اعادتها فليس لهم ذلك الا باذنهم لانتفاء الحق الاول بانهدامها وينبغي أن محل ذلك اذا أرادوا اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها ع ش على م ر (قوله بلا اذن منهم في الاولى) والمعتمد أن المعتبر اذن من له الحق ح ل وعبارة زي قوله بلا اذن منهم تبع فيه ابن المقري وهو انما يظهر فيمن له حق في محل الاخراج دون من لا حق له فيه وما ذكره الشارح تبعا لابن المقري مبني على أن الشركة لكل منهم في جميع الدرب اهـ أي فالمعتمد أنه لا فرق في المسئلتين في اشتراط اذن الذي بابه أبعد فقط والمحاذي أي لان شركة كل مختصة بما بين داره ورأس غير النافذ كما سيأتي فيكون الخارجون عن الجناح لا حق لهم واذا كان فيهم محجور عليه اعتبر اذنه بعد فك الحجر عنه ويمتنع الاخراج قبله اهـ س ل (قوله ممن بابه أبعد عن رأسه) المراد برأسه أوله الذي فيه البوابة (قوله فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج) هذا واضح في الشريك وأما غير الشريك فلهم الرجوع مع غرامة أرش النقص شوبري لكن قوله لانه وضع بحق يأتي في الاجنبي الا أن يقال مجرد وضعه بحق لا يكفي بل يضم له مع كون المخرج شريكا كما قاله ح ل والحاصل من مسئلة الرجوع على المعتمد عند شيخنا الرملي أنه في مسئلة فتح الباب يجوز الرجوع مطلقا ولا يلزم به شيء وفي مسئلة الجناح لا يجوز الرجوع ان كان شريكا ويجوز ان كان غير شريك مع غرامة أرش النقص فليتأمل قاله الشيخ اهـ

(راكب ومحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (بكنيسة) وقد تقدم بيانها في الحج (على بعير ان كان ممر فرسان) في الراكب (وقوافل) في المحمل لان ذلك قد يتفق وقولي مسلم ولم يظلم مع قولي وعليه حمولة غالبة ومع التصريح براكب من زيادتي وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك في شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه لانه كاعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ (وغير النافذ الخالي عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة (يحرم اخراج) لشيء مما ذكر (اليه) وان لم يضر (لغير أهله ولبعضهم بلا اذن) منهم في الاولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله في الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال في المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه بأجرة

(قوله وان كان فيهم الخ) أي فيمن بابه أبعد أو محاذ لا الخارجين وان أوهمته عبارة س ل

شو بري فقول الشارح فلو أرادوا الخ محصله أنه لا يجوز لهم الرجوع و يبقى بلا أجرة فيكون تفريعا على الثاني وهو قوله ولبعضهم كما قرره شيخنا (قوله لان الهواء لا أجرة له) أي فيبقى بلا مقابل ع ش (قوله ان تضرر) أي والمكري وان لم يتضرر شو بري (قوله أعم) وجه العموم ان عبارة الاصل قد تقتضي أنه اذا أذن مع الكراهة باطنا لا يجوز له الفتح وهو غير مراد ع ش وأيضا كلام المصنف شامل لاذن الجميع فيما اذا كان الفاتح من غير أهله على طريقته (قوله كفتح باب أبعد عن رأسه أو أقرب) أي الى رأسه ومن هذا القبيل مالو كان في الدرب دار مشتركة فاقتسمها أهلها فخص واحدا منهم قطعة لا ممر لها لكون ممر الدار خرج في حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب بغير اذن أهله فلهم منعه من الفتح لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين أحدهما الاصلي الذي صار حقا الشريكه والثاني الذي أراد احداثه ليمر منه الآن ع ش على م ر بالمعنى (قوله ومما يفتح) معطوف على قوله من القديم أي أبعد مما يفتح وقوله كمقابله أي مقابل ما يفتح والحاصل أنه في الاولى يعتبر اذن الابعد من القديم ولا يعتبر مقابله وفي الثانية يعتبر اذن الابعد من المفتوح ومن يقابله أي المفتوح (قوله ووجه التضرر أن زيادة الباب) أي مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام أي مع أن الحمام كالطاحون يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور وحاصل الفرق الذي أشار له أن في مسئلة الدار زحمة على بابين وفي الحمام على باب واحد (قوله و بخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم الخ) أي فلا يحرم وظاهره وان ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع ع ش على م ر (قوله لانه نقص حقه) ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان الممر مشترك في الاصل وهو عين والملك في الاعيان لا يزول الا بمزيل وهو لم يوجد هنا ولو كان في آخر الدرب بابان متقابلان فأراد أحدهما تأخير بابه فللآخر منعه لان ما بعد بابيهما مشترك بينهما ولو كان له في درب منسد قطعة أرض لم تسبق عمارتها فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز فان سبقت عمارتها لم تزد على أصلها (قوله فأراد تقديمه) أي فيما يختص به م ر (قوله وجاز صلح بمال الخ) انظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك أو الاملاك من غير نظر لكبر وصغر أو باعتبار قيم الاملاك شو بري وفي ع ش وقد يقال أنه يوزع المال على الدور وما يخص كل دار يوزع على ملاكها بقدر حصصهم و يقوم ناظر دار موقوفة مقام مالك دار و يفرق ما يخصه على مصالح الموقوف عليه قال ح ل ولهم الرجوع ولا أرش وهو غير مسلم لانه اما بيع أو اجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشو بري وقرره ح ف (قوله فهو بيع جزء شائع) هل هو معين مع شيوعه كقيراط مثلا أو مجهول وصح للضرورة أو كيف الحال في ذلك فليتأمل وهل العاقد للصلح مالك الدار وان كانت مؤجرة أو المستأجر أوهما كما هو قضية شرح الروض وعلى الاول هل يجوز للصالح الانتفاع قبل انقضاء مدة المستأجر أو لا ينتفع الا بعدها وعلى الاول كيف ساغ للمالك ادخال الضرر على المستأجر والتصرف في حقه من المنفعة فليحرر شو بري وقد يجاب عن الاول باختيار كونه مجهولا مع الصحة أي صحة العقد قياسا على وضع الجذوع الآتي وعن الثاني باختيار قضية ما في شرح الروض لملك المستأجر المنفعة والمالك الرقبة ولا يجوز للصالح الانتفاع الا بعد انقضاء مدة الاجارة خصوصا اذا صالح عالما بالحال و به يندفع قوله وعلى الاول الخ لانه اذا كان لا ينتفع الا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر رحمه الله كاتبه ا ط ف (قوله وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد

لان الهواء لا أجرة له و يعتبر اذن المكتري ان تضرر كما في الكفاية وقولي بلا اذن أعم من قوله الا برضا الباقين (كفتح باب أبعد عن رأسه) من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا (أو) باب (أقرب) الى رأسه (مع تطرق من القديم) فيحرم بغير اذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم في الاولى ومما يفتح كمقابله في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في الثانية أن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله في الاولى على ما في الروضة أو أقرب مما يفتح في الثانية و بخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم لانه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا لداره جاز (وجاز صلح بمال على فتحه) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد مالو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح

بقيده السابق عند الاضرار وان أذن الباقون ولا الصلح بمال على اخراج أو فتح باب لان الحق فى الاستطراق لجميع المسلمين (لا) صلح بمال (على اخراج) لجناح أو ساباط (فى نافذ أو غيره) وان صالح عليه الامام ولم يضر المار لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار ومالا يضر فى الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال فى النافذ من زيادتى (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ بابه اليه) لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه (وتختص شركة كل) منهم (بما بين بابه ورأس غير النافذ) لانه محل تردده (ولغيرهم فتح باب اليه) أى غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال فى الروضة وهو أفقه وتعبيرى بما ذكر أولى من قول الأصل وله فتحه اذا سمره (لا) فتحه (لتطرق) بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم (ولمالك فتح كوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أى طاقات لاستضاءة

الخ) وكالمسجد ماسبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط أما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده س ل وحاصل ما قرره م ر أن المعتمد فى هذه المسئلة أنه ان كان المسجد قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة وانظر فتح الباب هل هو كالاشراع فى هذا التفصيل والوجه أنه مثله شوبرى وقوله اشترط أمر واحد وان رضى الباقون وانما اشترط ذلك لتقدم حق المسجد على أهله فاشترط عدم ضرر المارة وانما اشترط رضا أهل السكة فى الحادث لتقدم حقهم على حق المسجدية (قوله بقيده السابق) وهو كون الباب أبعد عن رأسه أو أقرب مع تطرق من القديم كما أشار اليه سم (قوله عند الاضرار) مفهومه جواز الاشراع الذى لا يضر وان لم يرضوا (قوله على اخراج أو فتح باب) ومثله الميزاب (قوله وذكر غير النافذ) أى وذكر عدم صحة الصلح بالمال على الاخراج فى غير النافذ وقوله مع التقييد بالمال أى مع تقييد عدم جواز الصلح على الاخراج بكونه بمال فى النافذ هذا هو المراد من العبارة (قوله من نفذ بابه اليه) وكذا من له المرور فيه الى ملكه من بئر أو فرن أو حانوت لاستحقاقه الانتفاع ع ش (قوله أسمره) بتخفيف الميم على الافصح ويجوز تشديدها شرح الروض قال الزركشى سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى والمراد بتسميره جعل خشبة مسمرة غطاء له يفتحها أحيانا ق ل (قوله أولى من قول الاصل) وجه الاولوية أن مفهوم قوله اذا سمره انه لو فتحه بلا تسمير لم يجز وليس مرادا ع ش (قوله بغير اذنهم) أى اذن الجميع أخذا من تعليله لان الداخلين يتضررون بمروره عليه والخارجين يتضررون بمروره عليهم (قوله ولهم بعد الفتح الرجوع) قال الاذرعى فى التوسط والظاهر أن رجوع البعض كرجوع الجميع وهو كذلك شوبرى واعتمده زى (قوله ولا غرم عليهم) بخلاف ما لو أعار أرضا للبناء أو الغراس ثم رجع فانه لا يقلع مجانا وفرق بينهما بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب لجواز الصلح على بقائه بالمال لانه يجوز فتحه لاستضاءة باذن وخسارة فتحه انما ترتبت على الاذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يترتب على الاذن وانما يتوقف عليه الاستطراق س ل (قوله ولمالك فتح كوات) سواء كان من أهل الدرب أم لا ولو كان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر قال شيخنا والاوجه أن الكوة لو كان لها غطاء يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله وينبغى أن يكون ذلك كالجناح ح ل و م ر (قوله وفتح باب الخ) أى والحال أن الباب الذى يفتح لا يفتح الى جهة الدرب بأن كان الحائط التى يفتح فيها بين الدارين وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيل لا يجوز الفتح المذكور ونقله فى الروضة عن العراقيين وجرى عليه ابن المقرى لانه فى الاولى وهى ما اذا كانا يفتحان الى دربين يثبت لكل من الدارين استطراق فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى الدرب المسدود الذى تفتح له الاخرى لم يكن لها شرح م ر بايضاح (قوله والجدار) مبتدأ خبره قوله ان اختص الخ وقوله وان اشتركا الخ فالخبر مجموعهما

وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك (و) فتح (باب بين داريه) وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما (والجدار) وقوله (درس)

(قوله رحمه الله والجدار الخ) يجمع على جدر بضمتين ويقال فيه جدر بفتح فسكون فيجمع على جدران ش

(قوله الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار ودفع به توهم أن الجدار مشترك بينهما فينافي قوله ان اختص به الخ ع ش (قوله لبناءين) دفع به توهم الملكية في نفس الجدار فينافي مابعده وعبارة المحرر بين مالكين وهي أخصر وأولى فعدول المصنف عنها الاوجه له تأمل قول وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكي مالكين فهو بين المالكين لا بين المالكين كالايخفى (قوله مايضر الجدار) أي بأن يؤدي الى خلل فيه ع ش (قوله كوضع خشب) بضم الخاء وسكون الشين وضمها وبفتحهما (قوله وتد) بكسر التاء أفصح من فتحها شو بري (قوله مسلم) المراد به ملتزم أحكام الاسلام شو بري وقال ع ش هذا جرى على الغالب والافالذمي كذلك

﴿فرع﴾ للشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت الى هواء ملكه الخالص أو المشترك ان امتنع مالكها من تحويلها وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها ولا يصح الصلح على بقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهواء فان اعتمدت على الجدر ان صح الصلح عنها يابسة لارطبة لزيادتها وانتشار العروق وميل الجدار الى هواء ملك غيره كالاغصان فيما تقرر وما نبت من العروق المنتشرة لمالكها لالمالك الارض التي هي فيها شرح م ر (قوله أو بناء عليه) تقييده بذلك قد يخرج فتح الكوة وغرز الوتد وقوله أولا أو فتح كوة الخ يدخلهما فليتأمل هل ذلك مجرد تصوير فقط أو أنه قيد فيخرج به فتح نحو الكوات فلا تبقى باجرة لان معظم الانتفاع بها الضوء والهواء وهما لايقابلان باجرة ولعل هذا الثاني هو المراد فيكون مراده تقييد كلام المتن وان فيه تفصيلا وهو أنه ان كان العقد على جزء من الجدار ينتفع به كالانتفاع بروس الجدار ووضع الخشب كان حكمه حكمه والافلا ع ش وانما قيد بذلك لأجل جريان الاعارة والاجارة والبيع الآتية (قوله فاعارة) يستفيد بها المستعير ولو شريكا الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا بغير اذن لان الاذن انما يتناول مرة واحدة شرح م ر (قوله فان رجع بعد وضع) انظر لومات هل يفعل وارثه ذلك أولا لانها انتهت بالموت شو بري والظاهر الاول (قوله أو رفعه بأرش) وهو مابين قيمته قائما مستحق القلع ومقلوعا ح ل وس ل (قوله وهي التملك بالقيمة) أي فلا نقول لصاحب الجدار لك ان تختار تملك الخشب أو البناء تبعا للجدار قهرا على صاحبه كما في الخصلتين السابقتين وان كان لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للاجنبي ح ف (قوله فاستتبع) أي طلب أن يتبعه غيره فالضمير راجع للاصل لا للارض لانها مؤنثة أي والجدار تابع فلا يستتبع ح ل (قوله فاجارة) أي فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع حج كغيره وان كان ظاهر صنيع المتن يقتضي أنها اجارة محضة مع أنه ينافيه ماذكره من كونها مؤبدة شو بري بزيادة (قوله تصح بغير تقدير مدة) أي وبغير تقدير أجرة دفعة فيكفي أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ويغتفر الغرر في الاجرة كما يغتفر في المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب ومن ذلك الاحكار الموجودة في مصر نا فيغتفر الغرر فيها ع ش أي لانها غير مؤقتة بمدة أما اذا قال له آجرتك مائة سنة بكذا مثلا فاجارة حقيقية ويترتب عليها أنه اذا انهدمت انفسخت بخلاف ما اذا لم تؤقت فانها لا تنفسخ واذا مضت مدة المائة سنة فرغت المدة فلا بد من اجارة ثانية قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه أو موصى له بمنفعتها أو مستأجرة وأجرها فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي لامتناع شائبة البيع فيه ح ل وم ر أي وبعد انقضاء المدة يخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه أما اذا كان مايدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة ع ش على م ر (قوله

الكائن (بين مالكين) لبناءين (ان اختص به أحدهما منع الآخر ما يضر) الجدار (كوضع خشب أو بناء عليه) أو فتح كوة أو غرز وتد فيه كغيره الجدار ولخبر الدارقطني والحاكم باسناد صحيح لايحل مال امرئ مسلم الابطيب نفس منه وتعبيري بماذكر أعم مما عبر به (فلو رضي المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجانا) أي بلا عوض (فاعارة) له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العواري (فان رجع بعد وضع) لذلك (أبقاه باجرة أو رفعه بأرش) لنقصه كالو أعار أرضا للبناء قال الرافعي ولا تجيء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضا لبناء وهي التملك بالقيمة لان الارض أصل فاستتبع (أو) رضي بوضعه (بعوض فان أجر العلو) من الجدار (للوضع) عليه (فاجارة) تصح بغير تقدير مدة وتتأبد

عـلى منفـعة تتأبد (فاذا وضع) مستحق الوضع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجانا ولا مع اعطاء أرش لانه مستحق الدوام وتعبيري فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (ولو انهدم) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فاعاده) مالكه (فللمستحق الوضع) بتلك الآلة و بمثلها لانه استحقه وهـذا أعم من قوله فللمشتري اعادة البناء فان لم يعده لم يطالب بشئ نعم ان انهدم بهدم طولب هادمـه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق وضع (ومتى رضي) بوضع (بناء عليه) بعوض أو غيره (شرط بيان محله) جهة وطولا وعرضا فهو أولى مما عبر به (و) بيان (سمكه) بفتح السين اى ارتفاعه (وصفته) ككونه مجوفا أو لا مبنيا بحجر أو طوب (وصفة سقف) محمول (عليه) ككونه خشبا أو أزجا أى عقدا لان الغرض يختلف بذلك وظاهر أن رؤية الآلة تغني عن وصفها (أو) رضي ببناء (على أرض) له (كفى الاول)

(قوله وعبارة شرح م ر الخ) وانظر حيث جاز تقدير المـدة هنا وفيما يأتي فاي

للحاجة) علة للصحة والتأبيد وعبارة شرح م ر لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح (قوله أو باعه لذلك) أي باع العلو لاجل الوضع والمراد باع حق العلو فليس للمشتري شئ من علو الجدار وحينئذ فهي كالثانية فالثانية تفسير للاولى وانما ذكرهما المتن ومعناهما واحد اشارة الى التخيير في الصيغة ع ش و ح ف وجمع بين العبارتين لان بعضهم عبر بالاولى و بعضهم عبر بالثانية (قوله مشوب ببيع) لكونه مؤبدا ح ل (قوله على منفعة) فلذلك كان فيه شائبة اجارة وقوله تتأبد فلذلك كان فيه شائبة بيع أي فالمستحق به المنفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا فلو كانت اجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضا لملك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا اذا لم تقدر مدة فان قدرت انعقدت اجارة محضة فيتعين لفظ الاجارة شرح الروض واذا انقضت المدة خير بين الامرين السابقين (قوله لم يرفعه) أي الموضوع مالك الجدار نعم لمالك الجدار شراء حق وضع البناء من المشتري كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعي وحينئذ يتمكن من الخصلتين السابقتين في الاعارة حج س ل (قوله ولو انهدم) أي فيما لو باع حق الوضع عليه ع ش (قوله فاعاده مالكه) أي باختياره أو باجبار قاض يراه اذ لا يلزمه الاعادة وان كان الهادم له المالك تعديا س ل و م ر (قوله فللمستحق) مستأجرا أو مشتريا ح ل (قوله و بمثلها) أعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الآلة ومثلها شو برى (قوله لم يطالب بشئ) أى لبقاء العقد لانه لا ينفسخ بعارض هدم أو انهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره في الروضة قال الاسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار م ر شو برى ولو أراد المشتري اعادته من مال نفسه ليبني عليه قال الاسنوي كان له ذلك كما صرح جماعة وقال السبكي انه قضية كلام الاصحاب شرح م ر (قوله طولب هادمه الخ) سواء كان الهادم أجنبيا أو مالكا وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن اذا كان الهادم المالك لزمه شيآن أرش نقص البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة ولا يلزمه اعادته وان تعدى بهدمه واذا كان أجنبيا لزمه ثلاثة أشياء أرش نقص الجدار وأرش نقص البناء الذي عليه للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة فتأمل اه عبد البر (قوله بقيمة حق الوضع) أى مطلقا قبل الوضع و بعده وأما الارش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله ان كان المستحق وضع راجع للارش (قوله مع الارش ان كان المستحق وضع) وهو ما بين قيمته قائما مستحق الابقاء ومهدوما فان أعيد استردت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة ح ل (قوله أي ارتفاعه) أي اذا أخذ من أسفل فصاعدا فاذا أخذ من أعلى فنازلا فعمق بضم أوله المهمل س ل و زي (قوله تغني عن وصفها) أي كونه حجرا أو طوبا وكذا في بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغني عن وصفه بكونه ازجا أو غيره ع ش (قوله أو على أرض) قال حج في اجارة أو اعارة أو بيع ع ش على م ر وانظر ما المراد بالبيع فان كان بيع نفس الارض فحينئذ لا حجر على المشتري فيها بشئ من التصرفات وان كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف الا في بيع رأس الجدار وذكر هذه المسئلة أي مسئلة الارض دخيل في خلال الكلام على الجدار (قوله له) هل التقييد به لاخراج ما لو كانت الارض لنحو موليه أو المراد به ان له عليها ولاية فتأمل شو برى (قوله كفى الاول) أي بيان محل البناء من موضعه وطوله وعرضه ولا يجب ذكر سمكه وكيفيته حج وعليه فلو شرط قدرا من السمك كعشرة أذرع

حاجة الى اهماله المؤدي الى الغرر اللهم الا أن يقال لما كان صاحب الجذوع والبناء قد لا يرضى الا به جوز ولذلك تأمل مثلا

مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر ولعل الاقرب الثانى لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الارض ان يتصرف فيها المشترى بما أراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالاول وهو مقتضى قول المحلى وحج ولم يجب ذكر سمكه لان المتبادر من نفى الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به فلا نسلم ان ماذكر بيع جزء من الارض بل هذا اما اجارة أو بيع فيه شوب اجارة ع ش على م ر (قوله أى بيان محل البناء) أى جهة وطولا وعرضا كما مر فى كلامه (قوله لان الارض تحمل كل شئ) قال الشيخ يؤخذ من هذا التعليل انه لو كان تحت الارض عقود تتأثر بثقل البناء وجب بيان قدر الارتفاع ولامانع منه اهـ أقول بل قد يدعى انها حينئذ من افراد السقف شوبرى ولا بد أن يبين له موضع الاساس وطوله وعمقه حل (قوله منع كل منهما ما يضر الجدار الخ) لو وضع أحد الشريكين وادعى ان شريكه اذن له فى ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن فيطالب بالبينة فان أقامها فذاك والا هدم ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه والفرض انه علم انه وضع فى زمن المورث والا فالاصل انه وضع بحق فلا يهدم ع ش على م ر (قوله وفتح كوة) واذا فتح الكوة بالاذن فليس له سدها الا به لانه تصرف فى ملك الغير شرح م ر قال حج واذا سقطت أى الجذوع التى أذن أحد الشريكين للآخر فى وضعها لا يعيدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال س ل (قوله بلا رضا) أما برضا فيجوز لكن يشترط أن لا يكون بعوض فى مسئلة الكوة والا كان صلحا على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد لانه أى السد تصرف فى ملك الغير واذا أذن أحد الشريكين للآخر فى وضع البناء أو السقف على الجدار المشترك فيجوز الرجوع عن الاذن قبل الوضع وبعده ولكن فى صورة البعدية فائدة الرجوع ان يغرم الواضع أجرة الابقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الارش لان الواضع شريك وماله حصة من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه ازالة ملكه عن ملكه ع ش على م ر بنوع تصرف (قوله ما لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا امتنعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فى الاستناد الى أثقال الغير ش ع على م ر (قوله فان منع أحد الشريكين الآخر) وكذا لو منع الاجنبى لم يمتنع لان المنع منه عناد محض لانه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره حل والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد ع ش على م ر ✽(تنبيه)✽ السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور وفى الروض يجوز لاصحاب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه وللآخر منهما أن يفعل ما يريد فى ملكه وليس للاعلى غرز وتد فيه اذا لم يكن مملوكا له وحده بخلاف الاسفل كما مر نظرا للعادة فى الانتفاع ق ل (قوله ولا يلزم شريكا عمارة) لنهر أو بئر أو قناة مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما وكذا زراعة للارض المشتركة وسقى نبات مشترك وقال الجورى يلزم أن يسقى الشجر وهو ضعيف وأما خبر لا ضرر ولا ضرار فخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر اهـ ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير اذن الآخر لزمه أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعى فى البويطى وان نص فى غيره على لزوم الاعادة خط على المنهاج (قوله لتضرره بتكليفها) ومحل عدم وجوب العمارة اذا كانت لغير محجور عليه والا وجبت الموافقة عليهما من وليه بطلب شريكه اذا

أى بيان محل البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفة السقف لان الارض تحمل كل شئ (وان اشتركا فيه) أى فى الجدار بينهما (منع كل) منهما (ما يضر) الجدار كغرز وتد وفتح كوة (بلا رضا) كسائر الاملاك المشتركة (فله) أى لكل منهما (كأجنبى أن يستند ويسند اليه ما لا يضر) لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الاصح فى الروضة (ولا يلزم شريكا عمارة) لتضرره بتكليفها (ويمنع اعادة منهدم بنقضه) المشترك بكسر النون وضمها

(قوله ولعل الاقرب الثانى) لعله نظر الى أن المراد بالبيع بيع جزء من الارض مع أنه ليس كذلك

يضر الاشتراك فى الاس فان له حقا فى الحمل عليه (والمعاد) بآلة نفسه (ملكه) يضع عليه ماشاء وله نقضه وان قال له الآخر لاتنقضه وأغرم لك حصتى من القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة (ولو أعاداه بنقضه فمشترك) كما كان فلو شرطا زيادة لأحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض (أو) أعاده (أحدهما) بنقضه أو بآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيد بها جزء (وشرط له الآخر) الآذن له فى ذلك (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى مقابلة ذلك مع جزء من آلته فى الثانية (جاز) فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما قال الامام فى الاولى هذا فيما اذا شرط له سدس النقض

كان فيهامصلحة لموليه ومحله أيضا فى غير الموقوف أماهو فيجب على الناظر الموافقة عليها بطلب الشريك أى اذا كان فيهامصلحة دون العكس أى اذا طلب الناظر أو ولى المحجور عليه العمارة من الشريك فلا يجب عليه الموافقة انتهى زى و اط ف و ع ش على م ر وشيخنا فاذا قال أحد الموقوف عليهم لاأعمر وقال الآخر أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف أى من ريع الوقف ح ل وقال سم من هذا تعلم أنه لو انهدم السفل فليس لصاحب العلو اجباره على الاعادة ليبنى عليه بل ولو كان هدمه على هذا الشرط انتهى ومثله خ ط على المنهاج واذا أشرف الاسفل على السقوط فلا يكلف صاحبه شد الاعلى وان لزم على عدم شده سقوطه عزيزى ومما يناسب هذا مالو كانت داره متطرفة وانهدمت وتضرر جاره بمجىء اللصوص منها لا يلزم مالكها عمارتها اهـ شيخنا (قوله لانه تصرف فى ملك غيره) الضمير راجع على الاعادة وذكره باعتبار الخبر (قوله لا اعادته بآلة نفسه) اى حيث امتنع شريكه من اعادته بنقضه ح ل وقال ع ش ظاهره أنه يجوز له ذلك وان لم يراجع شريكه ولا امتنع من موافقته قال م ر وهو ظاهر اطلاقهم اهـ سم (قوله فلايمنع منها) أى سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أولا اهـ شرح م ر (قوله لان له غرضا فى الوصول الى حقه) بخلاف مالو انهدمت حيطان الدار المشتركة بين اثنين فأراد أحدهما اعادتها بآلته فانه يمنع لان فعل ذلك يؤدى الى الاختصاص وان صرح بعدم الاختصاص زى بالمعنى وينبغى أن مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به فى الدار ع ش (قوله ولا يضر الخ) وحينئذ فيضيع عليه الانتفاع بحصته فى الأس لانه مقصر فى عدم اذنه فى البناء بنقضه المشترك ح ف وفى ع ش على م ر مانصه ظاهر اطلاقه أنه لا يلزمه أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده (قوله فان له حقا الخ) قضيته أنه اذا لم يكن له عليه بناء ولا جذوع لا يكون له اعادته مع أن ظاهر كلامهم الاطلاق وهو المعتمد وان كان مشكلا خ ط قال ابن حجر وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل فجوزوه له لغرض آخر توقف على البناء ككونه سائراله مثلا اذ لافرق بين غرض وغرض اهـ س ل (قوله يضع عليه ماشاء) نعم لو كان لآخر عليه جذوع قبل الهدم لزم المعيد تمكينه من اعادتها ق ل (قوله ليكون للآخر فيما أعيد بها) وهو الجدار جزء أى فى مقابلة الجزء من العرصة وهى أى الجزء من العرصة فى مقابلة عمل المعيد أيضا فهو فى مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله أو فى الثانية سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته الخ اهـ شيخنا وهو أى قوله ليكون الخ علة لقوله أو بآلة نفسه (قوله وشرط له الآخر الآذن) أى ويوافقه الآخر اذلا بد من اتفاقهما ولو بأن يتلفظ به أحدهما ثم يسكت الآخر ويظهر أنه لا بد من مقارنة الشرط للاذن الصادر أولا فلا يكفى الشرط بعد الاذن ثم يظهر أيضا أخذا مما يأتى فى الخلع الا كتفاء بوقوعه فى مجلس الاذن ويحتمل الفرق شوبرى والمراد شرط له بعقد بلفظ اجارة أو جعالة وأشار بقوله الاذن له فى ذلك الى أنه لم يعاون المعيد لما مر قبله انه لا يصح جعل زيادة معها أى المعاونة فتأمل ق ل (قوله زيادة) أى على حصته كسدس شرح م ر فيكون السدس المشروط من حصة الشارط لامن المجموع بدليل قوله بعد فان شرط له فى الاولى سدس النقض كان له ثلثاه (قوله تكون فى مقابلة عمله الخ) وحينئذ فهو عقد اجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وقوله وفى مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو عقد مشوب بيع واجارة لانه جعل الجزء أجرة للعمل وثمنا للثلث الآلة (قوله كان له ثلثاه) أى والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أى والنقض على حاله من المناصفة شوبرى (قوله وثلث آلته) أى الذى يخص الشارط لان له ثلث العرصة فقط (قوله كان له) أى للذى أعاده (قوله قال الامام هذا)

(قوله فاذا قال أحد الموقوف الخ) لم يظهر تفريعه على ماقبله فكان الاولى ولو الخ (قوله قضيته الخ) هذا لا يظهر الالو قال غرضا فيعود ضمير عليه للجدار

وأما قوله حقا فظاهر أن المراد أن له حقا فى الحمل على الاس أى حمل البناء ووضعه على الاس تأمل

أى الجواز قال فى الجواهر كالمطلب وهـذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة فان كان بصيغة الجعالة صح
ويفرق بأن الاجارة يجب فيها امكان الشروع فى العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بان
الجعل لا يملك الا بتمام العمل فلا يتصور فى العين تأجيل لانه لا يملك الاستحقاق قبل تمام العمل
فكيف يعقل تأجيل شوبرى وعبارة م ر بعد قول المتن جاز ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض
والعرصة حالا فان شرطه بعد البناء لم يصح قاله الامام (قوله فى الحال) أى وعلمت الآلة ووصف الجدار
والا لم يصح ق ل (قوله فان شرطه بعد البناء الخ) ولو للبعض وان قل كما شمله كلامهم شوبرى
(قوله ولان سدس الجدار) فيه أنه لم يشرط سدس الجدار بل سدس النقض الا أن يقال المراد بسدس
النقض المشروط بعد البناء سدس الجدار اهـ (قوله ويأتى مثله) أى مثل ما قاله الامام أى بان شرط
له ثلث الآلة فى الحال فقوله فى العرصة وثلث الآلة أى بالنظر لثلث الآلة فقط لأن العرصة مشتركة وقوله
وثلث الآلة أى آلة نفسه فأل عوض عن المضاف اليه شيخنا والظاهر أنه يأتى فى العرصة أيضا ان شرط له
ما ذكر فى الحال فان شرط له ما ذكر بعد البناء لم يصح لان الأعيان لا تؤجل (قوله أن يجرى ماء المطر
من سطحه) أى حيث كان لا مصرف له الا ذلك كما قاله الاسنوى وأقره الشيخان ح ل (قوله فى
أرض غيره) أى أو سطحه ع ش (قوله وهذا الصلح الخ) وحاصله أنه فى الموقوف والمؤجر لابد من
لفظ الاجارة وتقدير المدة وأنه فى غيرهما يجرى فيه ما تقدم فى عقد حق البناء فيصح بلفظ البيع وبلفظ
الاجارة ولو بتقدير مدة وبلفظ العارية وبلفظ الصلح فينعقد بيعا ويملك به محله وكذا لو وقع بلفظ
البيع وفارق حق الممر فيما مر بأن العقد هنا متوجه الى العين ولذلك شرط هنا بيان موضع الاجراء
طولا وعرضا الى آخر ما ذكره الشارح ق ل (قوله لكن يشترط بيان موضع الاجراء) وهى القناة
التى يجرى فيها الماء فحينئذ قوله والسطح الذى ينحدر منه الماء لا حاجة اليه لان معرفته عبارة عن
معرفة طوله وعرضه ومعرفة عرضه لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله مستغنى عنها بمعرفة طول القناة
نعم بنوع ايضاح (قوله ومعرفة قدر السطح) أى مسافة علوه وسعته الى الأرض أو الى السطح
الآخر ح ل والظاهر أنه لا حاجة الى سعته لان المدار على معرفة ارتفاعه على السطح الذى ينزل فيه
الماء لانه اذا عظم ارتفاعه ينزل الماء بقوة فيحصل الخلل فى السطح الاسفل ثم ظهر أنه يحتاج الى ذكر
سعته ليعرف قدر ما يحويه من المطر لانه اذا كانت سعته كثيرة حوى ماء كثيرا وان كانت صغيرة
حوى ماء قليلا (قوله الذى ينحدر منه) أى الى القناة وبهذا يعلم أنه غير موضع الاجراء وقوله ينحدر
منه أى يجرى فيه وينزل منه وقوله ينحدر اليه أى ينزل منه الى الطريق (قوله لا تدعو اليه) منعه
الامام البلقينى لان الحاجة الى ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب
والأوانى لابد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء ح ل وفيه أنه ليس هنا
بناء والذى فى شرح م ر أن ماء الغسالة يجوز الصلح على اجرائه لسطح الغير بمال ان بين قدر الماء
لامكان معرفته دون ما اذا لم يبين قدره وهو جمع بين القولين فيكون فى مفهوم كلام المصنف تفصيل
ويجوز الصلح على قضاء الحاجة المخصوصة فى حش غيره وعلى جمع القمامات ولو زبلا فى ملك غيره
ولو بمال وفى عقد مما مر فى حق البناء ق ل (قوله ولو تنازعا جدارا) الاولى ذكر هذا عقب الجدار بين
مالكين بأن يقدمه على الصلح على اجراء الماء للمناسبة (قوله كأن دخل) راجع لقوله جدارا وقوله
أو كان السقف أزجا راجع لقوله أو سقفا وقوله كل منهما أى من الجدار المتنازع فيه وبناء الآخر ق ل
قوله كأن دخل الخ بأن دخل جميع أنصاف اللبنات طرف جدار أحدهما فى محاذاة جميع أنصاف اللبنات
طرف جدار الآخر من كل جهة ولا يكفى بعض لبنات فى طرف أو أكثر لامكان حدوثه (قوله أزجا) أى

فى الحال فان شرطه بعد البناء لم يصح لان الأعيان لا تؤجل ولان سدس الجدار قبل شخوصه معدوم ويأتى مثله فى العرصة وثلث آلته (وله صلح بمال على اجراء ماء غير غسالة فى ملك غيره) أرضا أو سطحا (أو القاء ثلج فى أرضه) أى أرض غيره كأن يصالحه على أن يجرى ماء المطر من سطحه الى سطح جاره لينزل الطريق أو أن يجرى ماء النهر فى أرض غيره ليصل الى أرضه أو أن يلقى الثلج من سطحه الى أرض غيره وهذا الصلح فى معنى الاجارة يصح بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته لكن يشترط بيان موضع الاجراء وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذى ينحدر منه الماء والسطح الذى ينحدر اليه مع معرفة قوته وضعفه وتقييدى بغير الغسالة فى الاولى وبالأرض فى الثانية من زيادتى فخرج بهما الصلح بمال على اجراء ماء الغسالة والقاء الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه وفى الثانية ضرر ظاهر (ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما فان علم أنه بنى مع بناء أحدهما) كأن دخل نصف لبنات كل منهما

في الآخر أو كان السقف أزجا (فله اليد) لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف الا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتي وفي معنى العلم بذلك مالو نيماذكر على خشبة طرفها في بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء أحدهما سمكا وطولا دون الآخر (والا) أي وان لم يعلم ذلك بأن انفصل عن بنائهما أو اتصل به وان لم يمكن احداثه أو ببناء أحدهما وأمكن احداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أي اليد لعدم المرجح (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (أو حلف) ونكل الآخر (قضي له) به (والا) بأن أقام كل منهما بينة أو حلف للآخر على النصف الذي يسلم اليه وان كان ادعى الجميع أو نكل عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل بما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق

غير مسقف بخشب مثلا كالقبة وبتصور كونه بني مع بناء أحدهما في الربع مثلا فان كلا من المالكين فيه ساكن فوق الآخر فالسقف الذي بين الاعلى والأسفل يحكم بانه للاسفل لانه أشد اتصالا ببنائه لان الفرض أنه أزج أي عقد شيخنا (قوله الا أن تقوم بينة) كيف يحكم بها مع دخول نصف لبنائه في جميع نصف لبنات الآخر الا أن يقال لا يلزم من ذلك أن يكون ملكا له لاحتمال أن يكون مالكه وكله في بنائه وأدخل لبنائه في لبنات ملكه (قوله ماذكر) أي من السقف أو الجدار بان كانت في صورة الجدار أسفل (قوله وان لم يمكن احداثه) وصورته أن يكون هناك داران أو كان لشخص واحد والجدار بينهما فباع أحداهما لزيد والاخرى لعمرو وتنازعا في الجدار الذي بينهما فهذه صورة عدم امكان احداثه شيخنا زيادي (قوله وأمكن احداثه) أي تأخره عن بنائهما (قوله أو كان له على الجدار خشب) أعله معطوف على اتصل ببناء أحدهما والمعنى أو انفصل على بناء أحدهما وكان له خشب عليه لكن فيه حينئذ أنها داخلة في عموم قوله بأن انفصل عن بنائهما شوبري وقد يقال ان وضع خشبه عليه مرجح له فله اليد لا لهما ومن ثم نقل عن شرح الروض أن الضمير في له لكل منهما وقرر شيخنا ح ف أن قوله أو كان له على الجدار خشب عطف على قوله انفصل عن بنائهما مع تقدير أي انفصل عن بنائهما ولم يكن لاحدهما أمارة أو انفصل عن بنائهما وكان لاحدهما على الجدار خشب ولو لم يقيد بذلك لم يصح العطف بأو لانه يكون ما قبله صادقا عليه ولو أخذه الشارح غاية بعد قوله عن بنائهما لكان أظهر مما صنعه (قوله أي اليد) أشار بذكر اليد الى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى بيدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم له به كما يدل عليه قوله فان أقام الخ ع ش على م ر (قوله لعدم المرجح) لان وضع الخشب قد يكون باعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل شرح م ر وهذا لا يحتاج اليه الا اذا قلنا الضمير في قوله أو كان له راجعا للاحد فان رجع لكل فلا يحتاج اليه (قوله فان أقام أحدهما بينة) هذا تفريع على ما قبل الا وما بعدها كما أشار اليه بقوله فيما مر كما سيأتي وقوله أو حلف تفريع على ما بعد الا شيخنا لان الذي يحلف فيما قبلها هو الذي علم بناء الجدار مع بنائه ويصح تفريعه على ما قبلها ويكون المراد بالاحد حينئذ خصوص صاحب اليد لانه هو الذي يقضى له بالحلف كما تقدم في كلام الشارح ويصح أن يكون الحلف من غير صاحب اليد اذا نكل هو هذا وقول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر يحتمل أن المعنى ونكل الآخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه الى يمين أخرى وهي المردودة ويحتمل أن المعنى وقد نكل الآخر وهو من بدأ القاضي بتحليفه فعلى هذا هل يكفي الثاني يمين أو لا بد من يمينين كما قال الشارح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج الى توضيحها بقوله وتتضح الخ (قوله أو حلف) أي حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وأنه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه وبيده نصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد أن تتضمن يمينه النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف شرح م ر وس ل لكن ظاهر كلام الشارح أن يحلف على النصف الذي بيد صاحبه فقط وسيأتي في آخر الشرح ما يوافق م ر (قوله قضي له به) وتكون العرصة تبعا له اه م ر (قوله أو نكل عن اليمين) أي كل معطوف على قوله حلف (قوله ويبقى الخشب الموجود الخ) ولمالك الجدار قلعه بالارش أو ابقاؤه بالاجرة قال شيخنا والاوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذا من اطلاقهم ابقاءه بحاله ح ل (قوله لاحتمال أنه وضع بحق) كاعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يراه والمنزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فللمالك قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة بعد الرجوع ولا اجرة له لما مضى هذا وقد قالوا لو وجدنا جذوعا على جدار ولم يعلم كيف وضعت فالظاهر أنها وضعت بحق

(قوله وسيأتي في آخر الشرح الخ) قد يقال ان الآتي في كلام الشارح اليمين المردودة فلما اقتضت ثبات ما في يده وملك ما في يد صاحبه احتاجت لنفي ملك صاحبه لما في يده أي الحالف واثبات ملكه أي الحالف لما في يد صاحبه بخلاف هذه تأمل

فلا

فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعاد لو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الاعارة كما تقدم وحاول شيخنا مر الفرق بان الشركاء يتسامحون في العادة فيحمل حقهم على الاول ولا كذلك الاجانب فيحمل استحقاقهم على الاقوى كالبيع واعتمد شيخنا زى أن الشركاء كالاجانب فيحمل على الاقوى فيهما على ما تقدم ويظهر أن يجاب بان الحمل على الاقوى ما لم يدع المالك الاضعف لانه يصدق في دعواه وبذلك يجمع بين التناقض ق ل (قوله وتتضح مسئلة الحلف) أي الكائن في قول المتن أو حلفا مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا مجمل لانه اذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذى قاله الشارح وهو انه ان كان الحالف من بدأ القاضى بتحليفه حلف يمينين جزما الاولى والمردودة بعد نكول الخصم وان كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضى به ففيه خلاف كما قال الشارح واذا حلف يمينا واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفى أو الاثبات (قوله للنصف الذى ادعاه صاحبه) فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعى الجميع لا النصف فقط الا أن يقال كل منهما يدعى النصف الذى بيد صاحبه فقط بحسب ظاهر حال اليد لانه يحكم له بالنصف الذى بيده فظاهر اليد يقتضى ادعاء النصف وان كان هو يدعى الجميع

﴿باب الحوالة﴾

هى بيع دين بدين جوز للحاجة فهى رخصة ولابد لصحتها من الايجاب والقبول ولابد في الايجاب أن لا يكون بلفظ البيع وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وان نوى به الحوالة كما قاله ع ش على مر وذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وتستحب على ملئ ليس في ماله شبهة ولابد فيها من الاسناد الى جملة المخاطب فلا تصح مع الاضافة الى جزئه وان لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وقد يخالف ما قاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا يدخلها الاقالة ولا يدخلها خيار قال المتولى الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ انتهى (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله نقل دين) أى بحصول مثله أو بانتقال مثله لا نفسه أخذا من قوله الآتى أى يصير نظيره الخ ع ش أو التقدير نقل نظير دين فهو على تقدير مضاف والمناسب لما قبله أن يقال يقتضى انتقاله كما قاله ح ل (قوله وتطلق على انتقاله) أى الذى هو ناشئ عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعا تطلق على نفس العقد وعلى الاثر الناشئ عن ذلك وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ كما قاله ع ش (قوله مطل الغنى) من اضافة المصدر الى فاعله فالغنى وصف للمدين (قوله ظلم) أى فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أى الفسق من أطال المدافعة ثلاثا لا من دافع مرة أو مرتين وان كان عاصيا فراجع حج ح ل وعبارة ق ل قوله مطل هو اطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق انتهى قال النووى والكلام فيمن رضى المالك ابتداء بذمته أما دين وجب أداؤه فورا لكونه بدل جناية تعدى بها مثلا فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لانه يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أن يأتى هذا الخلاف ثم انه هل يشترط في المماطل به أن يكون ربع دينار أو لا قاله في الايعاب (قوله واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع) وفي رواية واذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل وأتبع بضم الهمزة وسكون التاء وأما قوله فليتبع فقال بعض المحدثين ان تاءه مشددة والصواب المعروف كما قاله النووى في شرح مسلم تخفيفها وقوله على ملئ بالهمز مأخوذ من الامتلاء أو من الملاءة يقال ملؤ الرجل بضم اللام ويظهر ضبط الغنى بمن عنده فاضل عما يترك للمفلس ما يوفى دينه اهـ ايعاب

وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه في باب الدعاوى والبينات أنه ان حلف من بدأ القاضى بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل الاول ورغب الثانى في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات أو لابد من يمين للنفى وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى درس

﴿باب الحوالة﴾

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع باسكان التاء

(قوله نظير دين) فيه أن النظير لم يكن متعلقا بذمة المحيل حتى ينقل من ذمته الى ذمة المحال عليه تأمل

أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي (أركانها) ستة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه (وصيغة) وكلها تؤخذ مما يأتي (وشرط لها) أي للحوالة أي لصحتها (رضا الاولين) أي المحيل والمحتال بلفظاً وما في معناه مما يأتي في الضمان لانهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوّز للحاجة لا رضا المحال عليه لانه محل

اه شوبري وقوله فليتبع الامر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي أن تكون على مليء لا شبهة في ماله وعبارة ق ل ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام أحمد بن حنبل وقال الشافعي بندبها أو جوازها قياسا على سائر المعاوضات واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها عليها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين (قوله كما رواه هكذا) أي واذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل م ر (قوله أركانها ستة) أي اجمالا والا فهي سبعة تفصيلا من حيث ان الصيغة ايجاب وقبول ولهذا قال حج واركانها سبعة (قوله محيل) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح م ر سم ومثل ذلك مالو احيل الوالد لولده على أجنبي فانه صحيح ع ش (قوله ومحال عليه) ولو ميتا وان لم يكن له تركة ح ل وقوله الميت لا ذمة له أي بالنسبة للالتزام لا للالزام اه شرح م ر (قوله وصيغة) كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح ح ل (قوله وكلها تؤخذ مما يأتي) فصرح باربعة بقوله وشرط لها رضا الاولين وثبوت الدينين بل خمسة لان الصيغة تفهم من رضا الاولين وعبارة م ر ومراده بالرضا الصيغة قال ع ش أي لا الرضا الباطني وصرح بالمحال عليه بقوله و يلزم دين محتال محالا عليه (قوله وشرط لها رضا الاولين) ان قلت لا حاجة لذكر هذا لان الايجاب والقبول تضمن رضاهما اجيب بأنه انما ذكره توطئة لقوله لا رضا المحال عليه ح ل فاندفع بهذا لزوم التكرار في كلام المتن لان الرضا لا يحصل الا بلفظه أو ما في معناه كما قاله الشارح وحينئذ يكون هذا مكررا مع قوله وصيغة وأيضا يوهم أنها شرط مع أنها ركن وحاصل الدفع أن هذا ليس مقصودا لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله أي المحيل والمحتال) لان المحيل له ايفاء الحق من حيث شاء والمحتال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم شرح م ر (قوله بلفظ) متعلق بمحذوف حال من الرضا أي مدلولا عليه بلفظ أو مصحوبا بلفظ الخ ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك و لا تنعقد بلفظ البيع ان نواها فلفظ البيع ليس صريحا ولا كناية خلافا لابن حجر حيث قال ان بعت كناية على الاوجه وهو موافق لظاهر كلام شرح الروض ح ل وقوله وان نواها الخ أي بأن قال بعتك الدين الذي على فلان لي بمالك علي فلا تصح نظرا للفظ ويكفي لفظ اتبعتك عليه بمالك علي فقال اتبعت كما قال في المطلب انه ظاهر الحديث قال في الايعاب وظاهره أنه صريح وهو متجه شوبري (قوله أو ما في معناه) كالكتابة ولو من الناطق واشارة الاخرس انتهى ع ش (قوله فهو بيع دين بدين) البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين المحيل شيخنا وهو بمعنى العلة لقوله رضا الاولين مع علته أي لانها بيع دين بدين وقيل انه تفريع على قوله ودينان وانما كانت بيع دين بدين لان المحيل باع دينه الذي على المحال عليه بالدين الذي عليه للمحتال قال ق ل وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح م ر (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين نظرا لكونها استيفاء وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانها ليست عقد مماكسة ع ش على م ر (قوله لا رضا المحال عليه) ولذلك تصح الحوالة على الميت وتتعلق بتركته ان كانت ولا تصح الحوالة على التركة وان كانت ديونا نعم تصح من الوارث على التركة ان كانت دينا وتصح عليه ان تصرف

(قوله وورودها بعد النهي) أي فالامر بها بعد النهي ترخيص لا ايجاب اه قويسني وبحث سم في كلام الماوردي بقولهم ما بعد الامتناع واجب اه الا أن يجاب بالاغلبية (قوله حوالة الوالد) على نفسه كأن كان للاجنبي دين على الولد وللولد دين على والده فيحيل الوالد الاجنبي على نفسه لاجل الولد أي لاجل دين الاجنبي الذي على الولد فيكون محيلا ومحتالا عليه (قوله وتتعلق بتركته ان الخ) ولا يشكل بما يأتي من ان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه اه شرح م ر (قوله أيضا وتتعلق الخ) ولكل من المحيل ووارثه والمحتال ووارثه اثبات الدين على الميت (قوله على التركة وان كانت الخ) في

في التركة لانها صارت دينا عليه والدعوى على الميت كالحوالة عليه ق ل (قوله ثبوت الدينين) أي وجودهما (قوله ولو متقومين) الغاية للرد وذلك كأن يكون له عليه عبد قرض مثلا وله على آخر عبد قرض مثلا فأحاله عليه ع ش (قوله فلا تصح ممن لا دين عليه) وهل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ لان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ سم ع ش على م ر (قوله أيضا فلا تصح ممن لا دين عليه الخ) ومنه ما يقع كثيرا من ناظر الوقف حيث يحيل من له في جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لان الناظر لا دين عليه وكذا ما يقع لمن له دين على جهة الوقف حيث يحيل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ انما هو مجرد اذن فله منعه من قبض ما يسوغه به نعم ان تعدى الناظر في مال الوقف بحيث صار دينا بذمته فتصح الحوالة عليه ومنه ان كان له دين على المحال عليه اهـ ح ل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فأقام المحتال شاهدا بأنه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة من فلان وان دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة الى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق وراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه نعم ان كان مع المحيل بينة بدينه طالبه به وان أنكر المحتال الحوالة وأقر بها المحال عليه فهو مقر للمحتال عليه بالدين وهو ينكره فيأتي فيه ما مر في الاقرار ق ل (قوله لعدم الاعتياض) أي جعل دين عوض دين آخر بدليل ما بعده (قوله وان فهم منها الاولى بالاولى) وجه الاولوية أن جانب المحال عليه ضعيف وشرطنا ثبوت الدين عليه مع أنه لا يشترط رضاه وجانب المحيل قوي ويشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى زي و ح ل وق ل ووجه الشوبري الاولوية بأن المحيل فيها عاقد اهـ وفيه أنها حيث كانت مفهومة بالاولى لا أولوية (قوله اللازم لها لزومهما) اذ لا يصح الاعتياض عن غير اللازم وهذا جواب عما يقال انه أخل بشرط اللزوم الذي ذكره الاصل (قوله بعد اللزوم أو قبله) ولا يشكل على صحة الحوالة على الثمن في زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبائع أولهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أجيب بأن البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار اذا كان الخيار له رد بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر شرح م ر وقال س ل قوله أو قبله ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي العاقدين وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لا في حق المشتري اذا لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا فان لم يرض وفسخ المشتري البيع بطلت لا يقال الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ كما يأتي لانا نقول هذا مستثنى لتزلزل العقد في زمن الخيار اهـ م ر (قوله لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه) أي لا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه ولا تصح الحوالة عليه كدين السلم أي مسلما فيه ورأس مال كما صرح به المصنف في شرح الروض وان كان كلامه في هذا الكتاب في الكلام على الاستبدال يقتضي الصحة في رأس المال وتقدم في باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقي ح ل (قوله بنجم كتابة) بأن يحيل المكاتب سيده على آخر وقوله للزومه أي مطلق الدين ح ل بدليل قوله والمحال عليه لانه ليس عليه نجوما (قوله مع صحة الاعتياض) المعتمد عدم صحة الاعتياض وعليه تصح الحوالة فهي مستثناة من صحة الاعتياض ويفرق بينه وبين دين السلم بأن الشارع متشوف للعتق وبأن السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه أي النجم أن يصير لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم فقد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه ح ل وقد يدعى أن المصنف أشار الى ذلك أي الاستثناء

الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره (و) شرط (ثبوت الدينين) ولو متقومين فلا يصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض اذ ليس على المحيل شئ يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منها الاولى بالاولى (وصحة اعتياض عنهما) اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الاصل (كثمن) بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ (وتصح) الحوالة (بنجم كتابة) للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء

أي وان لم تقسم اهـ م ر (قوله وكذا ما يقع لمن له الخ) وهذا من الحوالة على من لا دين عليه (قوله فهي مستثناة من صحة الخ) كان الاولى من عدم صحة الاعتياض تأمل

لعدم لزومه من جهته (و) شرط (علم بالدينين) الدين المحال به والمحال عليه (قدرا) كعشرة (وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة (وتساويهما) فى الواقع وعند العاقدين (كذلك) أى قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هى معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما فى القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان بأحد الدينين توثق برهن أوضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره (ويبرأ بها) اى بالحوالة (محيل) عن دين المحتال (ويسقط دينه)

بقوله وتصح بنجم كتابة حيث أعاد العامل معه ولم يجعله معطوفا على ماقبله مع رعاية الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقا أى وان قلنا بعدم صحة الاعتياض عنه ولا يضر فى ذلك قوله فى الشرح مع صحة الاعتياض عنه لان المراد على ماقيل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ماجرى عليه فى شرح الروض من الصحة مطلقا شوبرى وقد يقال أعاد العامل لان هذا تصح الحوالة به لا عليه بخلاف الثمن فانها تصح الحوالة به وعليه (قوله لعدم لزومه من جهته) بخلاف دين المعاملة فانه لازم ويجبر على أدائه وتصح الحوالة به وعليه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم فى الجملة ولا تصح الحوالة فى الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيها من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحولة على المنذور راجع وانظر ق ل وح ل (قوله وتساويهما) عطف على رضا الاولين ولا يضر الفصل بقوله وتصح بنجم كتابة ح ل وهل يغنى عنه قوله وعلم بالدينين قدرا الخ والظاهر أنه لا يغنى عنه لان المراد بالعلم مايشمل غلبة الظن كما فى ع ش والتساوى فى الواقع وعند العاقدين أى فى ظنهما كما قاله م ر مغاير لعلمهما وأجيب أيضا بأنه لا يلزم من العلم بهما قدرا وصفة تساويهما لان العلم بذلك يوجد مع اختلاف قدرهما كأن يكون لاحدهما عشرة والآخر خمسة (قوله فى الواقع وعند العاقدين) وكان اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس ح ل (قوله ليست على حقيقة المعاوضات) اى على قواعد المعاوضات بل هى خارجة عنها وصحتها مستثناة من عدم صحة بيع الدين بالدين وهذا تعليل لاشتراط كل من العلم والتساوى ولذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل انما ينتج الثانى فقط وأما الاول فهو معتبر فى كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثانى فان التساوى لا يشترط فى المعاوضات الا فى بعض الصور وهو ما اذا كان العوضان ربويين واتحد الجنس تأمل (قوله كما فى القرض) أى كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض شرح م ر شوبرى فالتشبيه انما هو فى خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة أو التشبيه فى أن كلا منهما عقد ارفاق والا فيجوز أن يرد زائدا فى القرض من غير شرط ع ش على م ر وح ل (قوله فلا تصح مع الجهل الخ) تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدرا تفريع على تساويهما فى الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما تفريع على تساويهما عند العاقدين (قوله كابل الدية) كأن قطع زيد يد عمرو وقطع بكر يد زيد فلا يصح أن يحيل زيد عمرا على بكر بنصف الدية انتهى قال ابن عبد الحق فان علمت صفتها جازت الحوالة بها وعليها ومثله فى ق ل على الجلال قال ع ش على م ر وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تميز بها بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة لان غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وهو بمجرده لا يكفى لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها انتهى فعلم أنه ليس المراد بالصفة بيان سنها المذكور فى الديات لان هذا معلوم (قوله فعلم أنه لو كان لبكر) أى من قوله وتساويهما كذلك مع كون الضمير راجعا للدينين الذين فسرهما بقوله الدين المحال به والمحال عليه أى فلا يعتبر التساوى بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما بل المدار على التساوى بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل فى حد ذاته أكثر من المحال به ولكنه انما أحال على بعض دينه لا على كله (قوله ولو كان بأحد الدينين الخ) أتى به لدفع توهم شمول الصفة لهذا ح ل وعبارة ع ش اى وعلم انه لو كان الخ (قوله لم يؤثر) أى فى صحة الحوالة ع ش (قوله ولم ينتقل الدين) اذ الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق ح ل (قوله بل يسقط التوثق) أى حيث لم ينص المحيل على الضامن

(قوله وأجيب أيضا الخ) هذا هو الجواب المناسب الا أنه يكون قوله وعند العاقدين زائدا لاغناء مامر عنه ولا محيص عن ذلك أبدا اه شيخنا (قوله أن يرد زائدا فى القرض الخ) وأما المحيل فلا يرد الا قدر الدين أى المحيل

والا

والا لم يسقط التوثق فان قال أحلتك على فلان وضامنه فلان كان للمحتال مطالبتهما وأما شرط بقاء
الرهن فتبطل به الحوالة حل و حف ولو كان بالدين ضامن أو أكثر صحت الحوالة على كل منهم
وعلى جميعهم ولو معا ويطالب المحتال كلا منهم بجميع الدين أو ببعضه وان شرط ذلك واذا أحال على
الاصل برئ الضامن بخلاف عكسه قاله شيخنا م ر وقال غيره براءة الاصيل أيضا لان الحوالة كالقبض
وعلى الاول لو كان له ألف على شخص بها ضامن فأحال على الضامن بألف هل له أن يحيل على الاصيل
بألف أخرى راجعه ق ل ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل كان كما لو بان معسرا فلا خيار له بل
يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة اه حل (قوله ويلزم دين محتال) قال في المطلب
لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فلا أثر لتبين
أن لا دين نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال
فيما يظهر و بان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار ومثل ذلك مالو قامت بينة بان المحال عليه
وفي المحيل فتبطل الحوالة اذ التقصير حينئذ والتدليس جاءا من جهة المحيل شرح م ر ومذهب أبي حنيفة
اذا أنكر المحال عليه الدين وحلف رجع المحتال ع ش (قوله أي يصير نظيره دينا في ذمته) ومن ثم
لو نذر أن لا يطالبه أي وهو موسر يرتفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له أن
يحيل عليه وللمحتال أن يطالبه لانه ليس بوكيل عن المحيل حل (قوله كجحد) أي للحوالة أو للدين
واذا أنكر المحال عليه الدين كان للمحيل أن يشهد للمحتال على المحال عليه أنه أي المحتال يستحق عليه
كذا بطريق الحوالة الشرعية حيث لم يتعرض لنفسه وكذا للاصيل أن يشهد للضامن بوفاء الدين
اذا أنكره الدائن حل (قوله وان شرط يساره) أفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان بطل الشرط
وحده وعليه يفرق بينه وبين ما يأتي في قوله ولو شرط الرجوع الخ لان شرط الرجوع مناف صريح
فأبطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده شرح م ر س ل (قوله أو جهله) استثنى الاذرعي من
ذلك مالو احتال لمحجوره وجهل الاعسار فانه يتبين بطلان الحوالة حل (قوله ولو شرط الرجوع)
أي في صلب العقد والا لم يضر شيخنا (قوله بشيء مما ذكر) أي الفلس والجحد والموت (قوله لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع) وهذا بناء على أن الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه
للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه حل فان قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري
لعدم الحوالة والوكالة شرح الروض وفي ق ل قوله بطلت أي بناء على أنها استيفاء والا لم تبطل كما قاله
الاسنوي فعلم أنهم لم يجعلوها استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا (قوله ثم انفسخ النكاح) أي قبل الدخول
بردتها أو بعيب أو بخلف شرط فانه لا مهر لها حيث كان الفسخ منها أو بسببها س ل وكذا ان وجب لها
نصف المهر بأن كان الفسخ لا بسببها ويرجع عليها أي الزوج بنصف المهر ويرجع الزوج عليها في الاولى
بالمحال به ان كانت قبضته (قوله أثبت من غيره) بدليل أنه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ
النكاح بسببها فان الزوج لا يرجع فيها بغير رضاها وانما يرجع بمهر المثل واذا تلف المبيع قبل القبض
انفسخ العقد ولا كذلك موتها فانه يقرر الصداق بخلاف مالو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشتري يرجع
فيه وفيه أنه يلزم على عدم بطلان الحوالة فيما ذكر أن تكون بغير دين للمحتال الذي هو الزوجة وأجيب
بأن هذا في الدوام فلا يضر حف (قوله فلا تبطل الحوالة) أي بفسخ البيع لكن يستثنى مالو انفسخ
المشتري بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض و م ر اه ع ش (قوله بثالث) أي غير العاقدين
وهو المحتال وقوله بخلافه في الاولى فان الحق تعلق فيها بأحد العاقدين وهو البائع شيخنا (قوله بخلافه
في الاولى) وأخذ منه أن البائع في المسئلة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث

عن المحال عليه (ويلزم دين محتال محالا عليه) أي يصير نظيره في ذمته (فان تعذر أخذه) منه بفلس أو غيره كجحد وموت (لم يرجع على محيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده (وان شرط يساره) أي المحال عليه (أو جهله) فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كاقالة وتحالف فهو أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا (بثمن بطلت) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين مالو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره (لا) ان أحال (بائع به) على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى

سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا فهل له الرجوع عليه فى الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان أصحهما الثانى (ولو أحال بائع بثمن رة ق) على المشترى (فاتفق البيعان والمحتال على حريته) مثلا (أو ثبتت

بينة) شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل بمن ذكر بالملك (لم تصح الحوالة) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة) بها (فلكل) منهما (تحليفه على نفى العلم) بها (و بقيت) أى الحوالة فيأخذ المال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة وان قال ظلمنى المحتال بما أخذه (ولو اختلفا) أى المدين والدائن فى أنه (هل وكل أو أحال) بأن قال المدين وكلتك لتقبض لى فقال الدائن بل أحلتنى أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة فقال الدائن بل أردت الحوالة أو قال أحلتك فقال بل وكلتنى أو قال الدائن أردت بأحلتك الوكالة فقال بل أردت الحوالة (حلف منكر الحوالة) فيصدق المدين فى الاوليين والدائن فى الأخيرتين لان الاصل بقاء الحقين والاخيرة من الاخيرتين من زيادتى (لا مع اتفاق) منهما (على لفظها) أى الحوالة (ولم يحتمل) لفظها (وكالة) كقوله أحلتك بالمائة التى لك على على عمرو فلا يحلف لا منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتى وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة و بانكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه وكيل أو محتال و وجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق وحيث

وهو كذلك على الاوجه م ر و ح ل (قوله سواء أقبض المحتال الخ) تعميم فى قوله فلا تبطل الحوالة (قوله أصحهما الثانى) معتمد أى وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشئ ع ش (قوله ولو أحال بائع الخ) هذه من فروع الثانية وهى بمنزلة الاستثناء منها كأنه قال اذا أحال البائع ثم فسخ البيع لم تبطل الحوالة الا فى هذه الصورة فانها تبطل على التفصيل الآتى وهذا بالنظر للظاهر وأما بالنظر لنفس الامر فهذه غير ما قبلها لان التى قبلها كانت الحوالة صحيحة فى الابتداء لثبوت الدين حقيقة فى وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارئ بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها فى نفس الامر لانه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من أصله فلا دين فى الابتداء ولا فى الدوام تأمل (قوله فاتفق البيعان) أشار بالفاء الى ما نقله فى شرح الروض عن ابن الرفعة أن اتفاقهما لو كان قبل البيع لم تصح اقامتها من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة اليها حينئذ سم (قوله مثلا) أى أو أنه وقفه ح ل (قوله شهدت حسبة) شهادة الحسبة هى التى تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا وقوله أو أقامها الرقيق أى ولم يصرح بالرق قبل ذلك لانها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينته مطلقا وقوله أو من لم يصرح أى شخص لم يصرح وقوله قبل أى قبل اقامتها وقوله بمن ذكر بيان لمن والذى ذكر هو البيعان والمحتال أما لو أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكا لم تقبل بينته لمعارضة اقراره لها (قوله فلكل منهما تحليفه) فلو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين وبه أفتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فان نكل حلف المشترى على الحرية و بطلت أى تبين عدم انعقادها لان اليمين المردودة كالاقرار ح ل ولا يتوقف طلب أحدهما الحلف على طلب الآخر ق ل (قوله وان قال ظلمنى الخ) أى فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى شرح م ر وأخذه غاية لان مقتضى قوله ذلك أنه لا يرجع المشترى على البائع لان المظلوم لا يرجع على غير من ظلمه بل على من ظلمه (قوله ولو اختلفا) أى المدين أى من عليه الدين والدائن وهو صاحب الدين قال م ر ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه (قوله هل وكل أو أحال) أى هل وكل فى نفس الامر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على أحدهما واختلفا فى النية شيخنا (قوله أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة) بناء على الاصح وهو صحة الحوالة بلفظ الوكالة وفيه أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اه ح ل وحاصل الجواب أنه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المسامحة هنا بصرف الصريح الى غيره ق ل وسم وقال م ر وانما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا الخ لاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى اه أى فالقاعدة مخصوصة بالصريح الذى لا يحتمل غيره ق ل (قوله منكر الحوالة) أى منكر الاتيان بلفظها أو منكر ارادتها كما يدل عليه قوله سابقا أو قال المدين أردت الخ (قوله وحيث حلف) أى فى الاوليين (قوله وبانكار الدائن) أى فى الأوليين (قوله ووجب تسليمه للحالف) وهو المدين وقد يقع التقاص ح ل وعبارة شرح م ر ويلزم تسليمه ما قبضه للحالف الا ان توجد شروط التقاص أو الظفر قال ع ش وقوله شروط التقاص يتأمل فيه فان التقاص انما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا أو صفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين

لاتقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بان لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر انتهى ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفاء أو تلف معه بتفريط طالبه لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاءه س ل (قوله ويرجع به المدين) المراد أنه يرجع بدينه الأصلي لا بما دفعه شيخنا ح ف وقال ق ل قوله ويرجع به أي بعد أخذه

﴿باب الضمان﴾

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الأحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة أخرى ومن مطالبة من لا يكون له مطالبته وغير ذلك وسمي بذلك لان من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته وكل شئ جعلته في شئ فقد ضمنته اياه فهو من الضمن لان المال المضمون في ذمة الضامن فيكون في ضمن ذاته لا من ضم ذمة الى أخرى كما توهم لان أصالة النون تمنع ذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعي وهو مندوب لقادر واثق بنفسه أمن غائلته والافباح قال العلماء أوله شهامة أي شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس في الوسط

ثم ان الالتزام اما في الذمة فقط وهو الأغلب والأكثر أو في العين كضمنت مالك عليه في رقبة عبدي هذا أو في العين والذمة معا كضمنت مالك عليه في ذمتي وفي رقبة عبدي هذا اه ق ل وقوله ويقال للعقد أي المشتمل على الأركان الآتية وفي كونه عقدا مسامحة لعدم احتياجه للقبول فاطلق الكل على جزئه وهو الايجاب والالتزام المتقدم ناشئ عن العقد فالضمان مشترك بين العقد وأثره (قوله وغير ذلك) كحميلا وصبيرا وقبيلا لكن العرف خص الاول بالمال مطلقا والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل ح ل وم ر ق ل (قوله الزعيم غارم) لفظ الحديث العارية مؤداة أي مردودة والزعيم غارم والدين مقضي أي موفى اه سم ع ش على م ر (قوله تحمل عن رجل) وذلك دليل على صحة الضمان ع ش (قوله في ضمان الذمة) انما قيد به لاجل قوله وشرط في المضمون فيه ثبوته الخ اذ لو أراد بالمضمون ما يشمل العين لم يتأت فيها ذلك وهذا ظاهر جلي وقد خفي على بعض تأمل والا فكونها خمسة يجري في ضمان العين والبدن أيضا (قوله ومضمون فيه) وهو الدين ولعل الأولى حذف فيه لانه مضمون لا مضمون فيه وأجاب ع ش بأنه قصد به التمييز بينه وبين من عليه الدين فان المضمون يصدق على كل من الدين ومن هو عليه الدين اه وأقول من عليه الدين يقال له مضمون عنه لا مضمون فالتمييز حاصل (قوله وشرط فيه أهلية تبرع الخ) لم يقل ذلك في الحوالة لانها بيع فلا حاجة لذكره فيها ح ل (قوله هو أولى) أي لانه يخرج السفيه بعد رشده الذي لم يحجر عليه الحاكم فانه أهل تبرع مع أنه غير رشيد ويصح ضمانه (قوله من سكران) أي متعد بسكره ولو ضمن حال سكره واختلفا في التعدي وعدمه صدق مدعي عدم التعدي لانه الاصل ح ل (قوله ومحجور فلس) ظاهره أنه عطف على سكران فيكون مجرورا ولك رفعه على أنه مبتدأ خبره كشرائه فيفيد أنه ان ضمن في الذمة صح أو في عين من أعيان ماله لا يصح ع ش (قوله لا من صبي

حلف الدائن اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره درس

﴿باب الضمان﴾

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح الروض وغيره والأصل في ذلك قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير (أركانه) في ضمان الذمة خمسة (مضمون عنه و) مضمون (له و) مضمون (فيه وصيغة وضامن وشرط فيه) أي في الضامن (أهلية تبرع) هو أولى من تعبيره بالرشد (واختيار) هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي

(قوله فيفيد أنه ان ضمن الخ) فيه أنه خص الشراء

ومجنون) فلوادعى الضامن الصبا أو الجنون وقت الضمان صدق بيمينه ان أمكن الصبا وعهد الجنون وكذا لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان على الأوجه أى وقد عهد له ذلك قال شيخنا ويحتمل أن يقال ان اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق فى دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبى فان قيل تقدم أنه ان ادعى ماذكر فى البيع لم يصدق أجيب بأن البيع معاوضة محضة فاحتيط له وكذا لو ادعى الولى ذلك عند التزويج لان الابضاع يحتاط لها فالظاهر أنها تقع بشروطها ح ل (قوله ومحجور سفه) وان أذن له وليه زى وكذا يقال فيما قبله ق ل (قوله ومريض مرض الموت) محل عدم صحة ضمان المريض اذا قضى الدين من ماله بخلاف ما اذا حدث له مال أو برئ فما أطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله حج شوبرى أى فيتبين صحته م ر (قوله ومكره) أى مالم يكن بحق أما ما كان بحق كان نذر أن يضمن فلانا ثم امتنع فاكرهه الحاكم على الضمان فضمن فانه يصح وكان الأولى للشارح اعادة حرف النفى بان يقول ولا من مكره لانه محترز قوله واختيار واسقاطها ربما يوهم أنه من أفراد محترز قوله أهلية تبرع وان كان بعيدا (قوله ولو باكراه سيده) أى لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات شرح م ر وعبارة ق ل ولو باكراه سيده اذ لا ملك للسادة على ذمم العبيد وفارق صحة بيع مال الغير باكراهه لان الضمان يتعلق بذمته فيعود ضرره عليه (قوله وصح ضمان رقيق باذن سيده) نعم ان ضمن سيده لغيره لم يحتج لاذنه قاله خط وخالفه شيخنا م ر وزى واعتبرا اذن السيد لانه يتصرف فى ماله فلا بد من اذنه ويصح أن يضمن السيد عبده لاجنبى مطلقا ولو مكاتبا ولو فى دين المعاملة ولا رجوع له كما ذكره ق ل قال الحلبى ولم يفرعه لان العبد باذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الاطلاق فهو مستثنى من مفهوم أهلية التبرع كانه قال ولكن صح ضمان رقيق الخ (قوله باذن سيده) فانه اثبات مال فى الذمة بعقد وانما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرة واذا أدى بعد عتقه فله الرجوع لا قبله أى ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون له فى ضمانه ح ل ويتجه اشتراط علمهما معا بالمضمون له لان كلا منهما مطالب كما فى س ل (قوله أى لا ضمانه شخصا لسيده) بان كان عليه دين لسيده نعم ان ضمن سيده للغير صح كما شمله كلامه أولا لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده ولا رجوع له على سيده وان أداه بعد العتق بخلاف ما اذا أدى ما ضمنه عن الأجنبى بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فان حق الرجوع له لا لسيده والفرق ان منفعة الرقيق فى ضمان سيده وقعت للسيد فكأنه استوفاها حال رقه بخلافها فى تلك فانها وقعت للاجنبى فكان الرجوع عليه ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه فيما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان س ل (قوله ويؤخذ منه) أى من التعليل وهو قوله لان ما يؤدى منه الخ (قوله لسيده) أى حيث أذن له فى ذلك ح ل (قوله المبعض) ثم ان أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبته أو نوبة السيد والأقرب الأول ولو ادعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن سم على حج ع ش على م ر (قوله أو كانت الخ) قال ابن حجر ويفرق بينه وبين صحة شرائه لنفسه حينئذ بأن الضمان فيه التزام مال فى الذمة على وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بأن التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط له لان فيه ضررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا غير س ل (قوله فان عين) أى وقت

ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض موت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده (وصح ضمان رقيق) مكاتب أو غيره (باذن سيده) لا بغير اذنه كنكاحه (لا له) من زيادتى أى لا ضمانه لسيده لان ما يؤدى منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن فى نوبة السيد (فان عين للاداء

بكونه فى الذمة فلا يفيد البطلان فى صورة ضمانه فى عين من أعيان ماله بل ظاهره على الرفع بل أو الجر أن ضمانه بصورتيه صحيح نعم لو حذف قوله فى الذمة ورفع أفاد ذلك فتأمل أو يقال حذف فى الذمة من الاول لدلالة الثانى تأمل منصفا وهذا الايراد يرد على الجر أيضا الا أن يجاب عن هذا كله بأنه حذف من الاول لفظ فى الذمة لدلالة الثانى عليه تأمل

(قوله أى فيتبين صحته) وضمانه من رأس المال الا عن معسر او حيث لا رجوع فمن الثلث اهـ م ر (قوله أيضا فيتبين صحته) أى كما انه يتبين فساده لو أقر بعد الضمان بدين مستغرق اهـ م ر

جهة) كسبه ومال تجارة بيده فذاك (والا) بأن اقتصر على الاذن له في الضمان (فمايكسبه بعد اذن) في الضمان (ومما بيده مأذون) له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق أن مؤن النكاح انما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها (و) شرط (في المضمون له) وهو الدائن (معرفته) أي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح بأن معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولا رضا المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (معرفته) لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن (و) شرط (في المضمون فيه) وهو الدين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه

(قوله وماذكره الخ) الظاهر التفريع لان ظاهر كلامه أن غير المأذون يتعلق بكسبه الحاصل بغير التجارة ومفهومه أن كسب غير المأذون الحاصل بالتجارة لا تتعلق به ولا معنى لكونه غير مأذون وله كسب بالتجارة فتأمل

الاذن أو بعده وقبل الضمان حج ع ش فان لم يف ماعينه له بأن كان غير كسبه ومابيده اتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه ومافي يده من أموال التجارة اه ح ل (قوله فما يكسبه) ولو نادرا بعد اذن فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه أجرته أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من أنه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك اه ع ش على م ر (قوله ومما بيده مأذون) ربحا ورأس مال ح ل وع ش ولو انتفى الكسب والتجارة تعلق بذمته فقط فان حدث له كسب مثلا فينبغي التعلق به ومثله التجارة ولو انتقل العبد المأذون له عن ملك سيده ببيع أو غيره بقي التعلق بكسبه وللمشتري الخيار ان جهل قاله م ر ق ل (قوله وان اعتبر ثم كسبه) أي الحاصل بغير التجارة وماذكره خاص بغير المأذون له في التجارة وأما المأذون له فيها فيتعلق مؤن النكاح بكسبه الحاصل قبل النكاح أيضا خلافا لظاهر كلام الشارح ح ل (قوله بعد النكاح) أي وبعد الوجوب كما سيأتي في بابه س ل وسيأتي في نكاح الرقيق ان هذا القيد انما هو في غير المأذون له في التجارة أما هو فيتعلق بأكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق بأموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال محل هذا التقييد أي قوله بعد الاذن في غير المأذون له أما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الاذن في الضمان واعتمد سم أنه هنا كذلك (قوله والفرق أن مؤن النكاح) عبر بها مع أن كلامه في المهر فقط اشارة الى ان مثله باقي المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما (قوله وما يضمن ثابت قبل الضمان) قد يقال ان ثبوته قبل انما هو على غير العبد وانما يثبت على العبد بعد ضمانه وأجيب بان ثبوته قبل على غيره صيره أقوى من مؤن النكاح لانها لم تكن ثابتة قبل على أحد اه ح ف (قوله فلو كان عليه ديون) هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ومما في يده من مال التجارة بما اذا لم يكن عليه ديون ح ل (قوله فان حجر عليه القاضي) أي بعد الضمان ح ل وقال ع ش مطلقا سواء قبل الضمان وبعده (قوله أي معرفة الضامن عينه) لا الاسم والنسب س ل وكلامه يقتضي أنه شرط للضامن لا للمضمون له الا أن يقال ان المراد بالمعرفة كونه معروفا للضامن فكأنه قال وشرط في المضمون له كونه معروفا للضامن وكذا يشترط معرفة السيد ان كان الضامن عبده باذنه فان المضمون له يطالب كلا من العبد والسيد الآذن كذا في حج أي ليؤدي عن عبده كما علم من معاملة العبيد وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن ح ل (قوله بأن معرفة وكيله) أي في المعاملات وان لم يكن وكيلا في خصوص هذا وهذا هو المعتمد وعللوه بقولهم لان أحكام العقد تتعلق به ولان الشخص لا يوكل غالبا الا من يشبهه وقضية ذلك الاكتفاء به ولو بعد عزله ولو في قضية واحدة ولو واحدا من وكلاء فانظره ق ل مع زيادة (قوله لا رضاه) فلا يرتد برده وهو ماقاله حج ووافقه شيخنا ونقل عن شيخنا م ر انه يرتد برده وسيأتي اعتماده فراجعه ق ل (قوله ضمان ميت) أي ضمان ماعليه من الدين لان الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة (قوله ولو منفعة) كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة أو المساقاة وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها للمستحقين المنحصرين ولكن لابد من الاذن في الاداء لاجل النية وكالزكاة الكفارة وفي شرح شيخنا مايقتضي صحة ضمان الزكاة عن الميت وفيه نظر فراجعه ق ل (قوله ثبوته) أي وجوده (قوله ولو باعتراف الضامن) بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه ح ل فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فلزيد مطالبة القائل وان أنكر عمرو س ل (قوله كنفقة الغد) أي للزوجة خرج بنفقة الغد نفقة اليوم وماقبله لوجوبها ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقا

لانها مجهولة ولسقوطها بمضي الزمان وهذا ما رجحه الاذرعي وجزم به ابن المقري زي (قوله وصح ضمان درك) وهو التبعة أي المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به فيقول في صيغته ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ح ل وهذا مستثنى من قوله وثبوته واعترض بأن كلامه في الدين وضمان الدرك ضمان عين وأجيب بأنه يؤل الى ضمان الدين بتلف العين المضمونة لانه يطالب ببدلها وقال سم على أبي شجاع أصل الدرك التبعة أي المطالبة والمؤاخذة كما قاله الجوهري ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة فالدرك هنا اما بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاف أي ذا درك وهو الحق الواجب للمشتري والبائع عند ادراك المبيع أو الثمن مستحقا وهو الثمن أو المبيع ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أي ادراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته به انتهى قال م ر والمضمون هنا حاصله ان كان الثمن معينا في العقد فالمضمون ضمان عين لا تجب قيمته عند التلف كضمان الاعيان المضمونة وان كان الثمن في الذمة ثم عين فالمضمون ضمان ذمة فيطالب بعينه ان بقي وسهل رده وقيمته للحيلولة ان تعذر رده والبدل الشرعي ان تلف وكذا يقال في المبيع ولو أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما خرج مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق اه س ل (قوله بعد قبض ما يضمن) خرج ما لو باع الحاكم مال غائب للمدعي بدينه فلا يصح ان يضمن له دركه لعدم القبض في الثمن لان الفرض انه دين في ذمة الغائب لان ضمان الدرك لا يكون فيما في الذمة ح ل والمراد بالقبض في كلام الشارح القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة به كما في س ل (قوله كأن يضمن لمشتر) أو مستأجر (قوله الثمن) أي المعين ابتداء أو الذي في الذمة ثم عينه أي وقد علم قدره ح ل (قوله أو لبائع) أو لمؤجر فيرده ان كان باقيا وسهل رده وقيمته للحيلولة ان عسر رده هذا ان كان معينا ابتداء فان عين عما في الذمة رده فان تلف رد بدله من مثل أو قيمة وهو في الاول من ضمان الأعيان وفي الثاني من ضمان الأموال أي الديون ح ل وأو في كلام المصنف مانعة خلو (قوله ان خرج مقابله مستحقا) أي أو مأخوذا بشفعة وصورته أن يشتري حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة ع ش على م ر (قوله أو ناقصا) لو اختلف البائع والضامن في نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه لأن الأصل براءة ذمته أو البائع والمشتري صدق البائع بيمينه لان ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن الا ان اعترف أو قامت بينة ويصح ضمان العهدة للمستأجر وكذا عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم ان استحق رأس المال المعين ويفرق بينه وبين عدم صحة الحوالة به أنه هناك يطالب ببدله وهو لا يصح الاستبدال عنه وهنا يطالب بنفسه س ل (قوله بفتح الصاد) والسين أفصح من الصاد كما في القاموس ح ج وفي المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة انتهى ع ش على م ر (قوله أجيب عنه الخ) محصل هذا الجواب منع الايراد أي بل هو ضمان ما وجب لكن في نفس الأمر فهو جواب آخر غير الجواب بأن هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته أي ولو في نفس الأمر وليس مراده الاستثناء كما قيل لانه لا يناسب كلامه في الشرح شيخنا (قوله تبين وجوب رد المضمون) أي فاكتفى بذلك وحيث علم أن ضمان المعين ابتداء من ضمان الاعيان والمعين عما في الذمة من ضمان الديون توسط ضمان الدرك بين العين والدين ح ل وهذا لا يتأتى في غير المستحق لانه لا يتبين وجوب الرد فيه أي رد المضمون اه شوبري لان الواجب رد المضمون أو الارش (قوله ولا يصح قبل قبض المضمون) أي ولا معه واعلم أن ضمانه له بحسب صيغته صور فان قال ضمنته ان خرج

كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا (وصح ضمان درك) ويسمى ضمان عهدة (بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا أو معيبا) ورد (أو ناقصا لنقص صفة) شرطت (أو صنجة) بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بأنه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما

(قوله في نقص الصنجة الخ) أي التي وزن بها الثمن (قوله الا ان اعترف) موضع الاستثناء المطالبة بعد حلف البائع فانه لا يطالب الضامن الا الخ (قوله ويصح ضمان العهدة للمستأجر) فاذا خرج المؤجر مستحقا ضمن الاجرة وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجرها عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيأ اه م ر

مقابله مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه أو ضمنت نقصه لم يضمن عينه وهكذا فان أطلق حمل على خروجه مستحقا ق ل على الجلال (قوله ما دخل فى ضمان البائع) أى فكان واجبا حال الضمان (قوله مالو ضمن بعض الثمن) أو لاجرة ان خرج المؤجر مستحقا (قوله أو المبيع) ذكر فيما سبق أن مسئلة المبيع من زيادته فكان الاولى أن يقتصر على الثمن ح ل (قوله وشرط فيه أيضا لزومه) قال العلامة ح ل كان المناسب ان يؤخر ضمان الدرك عن هذا الشرط وليس هذا بالقوى لان ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الاحسن والمراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ (قوله فيصح ضمانه فى مدة الخيار) أى للمشترى وحده لانه حينئذ يملك البائع الثمن فيصح ضمانه له بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع فانه لا يصح ح ل لانه ليس مالكا للثمن حتى يضمن له (قوله لانه آيل الى اللزوم بنفسه) اعترض بخيار المجلس بأن الثمن فيه لا يؤل الى اللزوم بنفسه بل اما بمفارقة أحدهما للآخر أو باختياره لزوم البيع وأجيب بأن الكلام هنا فى ثبوت الخيار للمشترى وحده وخيار المجلس لا يثبت له ابتداء وحده تأمل (قوله وشرط قبوله الخ) وهذا الشرط ذكره الغزالى وأورد على طرده حق القسم فان لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه أى مفهومه دين الله كزكاة ودين لمريض معسر عليه دين مستغرق فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به أى تبرع المريض بالدين الذى له ولذلك أهمله الشيخان ح ل ويجاب عن الأول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بانه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثانى بأن عدم صحة التبرع به لعارض وبنائه على الغالب والاولى تأخيره عن مفهوم المتن (قوله لان يتبرع به) أى ينقل لغير من هو له بغير عوض والقصاص ليس كذلك لانه لا ينقل لغير من هو له وأما اسقاطه عمن هو عليه بالعفو فليس تبرعا حتى يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع شيخنا (قوله فيخرج القود) فيه أنه ليس داخلا لانه ليس دينا فحينئذ لا حاجة لهذا الشرط (قوله ونحوهما) كحق الشفعة ح ل (قوله كدين جعالة) أى قبل الفراغ من العمل لانه وان آل الى اللزوم لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لانه لا يكون للمشترى وحده الا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو الزام العقد ح ل وفيه نظر لانقطاع خيارهما بالمفارقة المذكورة (قوله وعلم للضامن) أى وعلم سيده ان كان الضامن عبدا (قوله جنسا وقدرا وصفة) ومن الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الأجل سم (قوله وعينا) فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما شوبرى قال ح ل قوله عينا وان لم يعرف مالك الكل كالو ضمن شخص لجماعة دينا معلوما مع جهله بما يخص كل واحد منهم فانه جائز كما قاله م ر (قوله سواء المستقر) وهو ما ليس معرضا للانفساخ بتلف المعقود عليه وغيره وهو المعرض لذلك ع ش وهذا تعميم فى اللازم فالاولى ذكره عقب اللزوم الذى فى المتن (قوله كدين السلم) مثال للمستقر ولا يقال لهذا استبدال عن المسلم فيه لانه من باب وفاء دين الغير وهو جائز كما قرره شيخنا العزيزى وقال بعضهم انه مثال لغير المستقر وكونه غير مستقر لكونه معرضا للانقطاع انتهى (قوله وثمن المبيع) والمهر قبل الدخول وهذا مثال لغير المستقر فافهم (قوله قبل قبض المبيع) انما أظهر فى محل الاضمار لئلا يتوهم عود الضمير على الثمن وهو غير مستقيم لانه اذا قبض المبيع فالثمن حينئذ مستقر مع أن مراده التمثيل لغير المستقر وأيضا الغرض أن الثمن فى الذمة فهو غير مقبوض قطعا (قوله الا فى ابل دية) ومثلها الارش والحكومة واذا اراد الرجوع ضامنها بالاذن اذا غرمها رجع بمثلها لا بقيمتها كالقرض ح ل وهو مستثنى من مفهوم العلم (قوله مع الجهل بصفتها) كنوعها ولونها وطولها وقصرها اهـ

يضمن ما دخل فى ضمان البائع أو المشترى ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتى وقولى كان أولى من قوله وهو أن لشموله مالو ضمن بعض الثمن أو المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص ما ذكر (و) شرط فيه أيضا (لزومه ولو مآلا كثمن) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه وشرط قبوله لان يتبرع به فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (وعلم) للضامن (به) جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشئ منها لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (الا فى ابل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة

(قوله حق القسم) أى للزوجة المظلومة اهـ م ر (قوله كحق الشفعة) لانه لا يصح اسقاطه لغير مشترى الشقص اهـ شيخنا (قوله ولو أبرأه من معين) أى دين معين

السن والعـدد ولأنه قد اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان و يرجع فى صفتها الى غالب

ابل البلد (كابراء) فى أنه يشترط فيه العلم بالمبرأ منه فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك المدين مافى ذمته فيشترط علمهما به الا فى ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر (ولو ضمن) كأن قال ضمنت مالك على زيد (من درهم الى عشرة صح) لانتفاء الغـرر بذكر الغاية (فى تسـعة) ادخالا للطرف الأوّل فقط لانه مبـدأ الالتزام (كاقرار ونحوه) كابراء ونذر فان كلا منهما يصح فى مثل ذلك فى تسعة وقولى ونحوه من زيادتى ومسئلة الاقـرار ذكرها الأصـل فى بابه (وتصح كفالة عـين مضمونة) بغصب أوغـيره أى كفالة ردها الى مالـكها وهـذه من زيادتى (وبدن غائب) ولو بمسافة قصر (و) بدن (من يستحق حضوره مجلس

اط ف (قوله كابراء) هذا اذا كان الابراء غير معلق بالموت أما المعلق بالموت كاذامت فأنت برىء فوصية ولو أبرأ من معين معتقدا عدم استحقاقه فتبين خلاف ذلك برئ ح ل وم ر وهذا التشبيه راجع لما قبل الا ولما بعدها كما يؤخذ من كلامه بعد فتأمل (قوله يشترط فيه العلم بالمبرأ منه) فلابد من علم المبرئ مطلقا وأما المدين فان كان الابراء فى معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه فى مقابلة الطلاق فلابد من علمه أيضا لتصح البراءة والا فلا يشترط ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كألف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها شرح م ر (قوله بالمبرأ منه) أى اذا كان دينا أما الابراء من العين فباطل جزما م ر (قوله فلا يصح من مجهول) أى بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح حج ع ش وقوله فلا يصح من مجهول أى لا يمكن معرفته بخلاف ما يمكن معرفتـه كابرائه من حصته من تركة مورثه لانه وان جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة شرح م ر فيشترط علمه بالتركة اه ح ف (قوله بناء على أنه تمليك المدين الخ) أى فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو أنه اسقاط لم يشـترط علمه بالمبرأ منه وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط (قوله فيشترط علمهما به) ان وقع فى ضمن معاوضة كالخلع فان وقع فى غيره اشترط علم المبرئ بالكسر فقط كما قرره شيخنا وهـذا تفصيل لقوله أوّلا فيشترط العلم الخ ولو اقتصر على هذا لأغنى عن ذاك قال بعضهم وأتى به مع علمه من ذاك توطئة لما بعده (قوله ادخالا للطرف الأوّل) أى بخلاف الطرف الثانى فان قال من واحد الى مائة أو الى ألف فالخارج واحد وان كان من جنس ما قبله لان قولهم الغاية اذا كانت من جنس المغيا دخلت محمول على الامور الاعتبارية وما نحن فيـه من الامور الالتزامية ولا يعارضه ما يأتى فى الطلاق من أنه لو قال لزوجته أنت طالق من واحـدة الى ثلاث طلقت ثلاثا لان الطلاق محصور فى العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ح ل وق ل ثم قال ق ل بعد ذلك ولو قال بعتك الاشجار من هـذه الى هذه دخلت الغاية أو بعتك من هـذه الشجرة الى هـذه الشجرة لم تدخل الغاية لان الاولى صيغة عموم بخلاف الثانية (قوله لانه مبدأ الالتزام) أى فهو كالأصـل المبنى عليه واخراج الغاية عن الأصل لانه الطرف المستغنى عنـه ورعاية اليقين أو الظن القوى تقوى اخراجها اه ايعاب شوبرى (قوله فى تسعة) متعلق بيصح وقوله فى مثل ذلك متعلق بحال محذوفة أى حال كون الابراء والنذر كائنين فى مثل ذلك ح ف ويصح أن يكون فى مثل ذلك متعلقا بيصح فى حال اطلاقه وفى تسعة متعلقا به بعد تقييده بالأول فاختلف العامل بالاطلاق والتقييد فيصح تعلق حرفى الجر به فتأمل (قوله بغصب أوغـيره) دخل فيما هو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وما هو مضمون ضمان عقد أو غـيره دخـل فيه كالمبيع فى يد البائع والثمن المعين فى يد المشـترى له اه ع ش (قوله أى كفالة ردها الى مالـكها) ان كان له قدرة على انتزاعها أو أذن من هى تحت يده فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شئ ح ل (قوله و بدن غائب) أفرده بالذكر لينبه على الخلاف فيـه ولان الغرض منه بيان المسافة التى يعتبر الاحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لا يغنى أحدهما عن الآخر اه ع ش فيكون عطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وعبارة الشوبرى المراد بالغائب من لا يستحق حضوره بان طالت المسافة بان كانت فوق مسافة العـدوى أو كان ثم أى فى محل غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقا وكان يستحق حضوره وعلى هـذا فالمراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط اه بان كان فوق مسافة العدوى فيكون فى كل منه وما بعده عموم (قوله و بدن من يستحق حضوره فى مجلس

(قوله من تركة مورثه) أى والحال أن التركة ديون فان كانت أعيانا لم يصح لان الابراء والاسـقاط لا يصح فى الأعيان وهـذه تقع كثيرا فليتنبه اه قويسنى
(قوله لا يغنى أحدهما عن الآخر انتهى) هذه الكتابة احسن من كل ما سيأتى

حكم

حكم) أى فى محل الكفالة أشار لقاعدة وهى كل حق لو ادعى به على شخص عند حاكم لزمه الحضور فتصح الكفالة ببدن من عليه ذلك الحق ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال لغيره ولو وديعة امتنع من أدائها وفى كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قولهم استحق حضوره وربما يقتضى صنيعه أن الغائب لا يشترط فيه أن يستحق حضوره من المحل الذى هو فيه أى المعين وليس كذلك بل لا بد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من محله الذى هو به كذا قيل لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى عليه بأن كان فوق مسافة القصر ح ل فيكون فى كل منه وما بعده عموم (قوله عند الاستعداء) أى الطلب مطلقا لا بقيد كونه من مسافة العدوى انتهى ع ش وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما فى ضمان المال شرح م ر (قوله أو لحق آدمى) كأجير وقن آبق فيكفله لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له شرح م ر (قوله ولو عقوبة) كقصاص وحد قذف وتعزير لأنه حق لازم وقوله بخلاف عقوبة الله كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به لأنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ما أمكن وإن تحتم استيفاؤها كما اعتمده والد شيخنا خلافا لبعضهم اهـ ح ل (قوله وذكر الضابط) هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ وقوله وإنما تصح كفالة بدن من ذكر أى الغائب ومن يستحق حضوره فلا بد من إذن كل منهما وصورته فى الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن شرح م ر (قوله بإذنه) قضيته أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا يتوقف إلا على مجرد رضا مالكها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى ع ش (قوله ووليهما) أى ما لم ينعزل أو يكمل المولى سم أى فإن انعزل قام الثانى مقام الأول ع ش (قوله لأنه قد يستحق إحضارهما) هذا ربما يقتضى الاكتفاء بإمكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الأولى أن يقول لإقامة الشهادة على صورتهما عمن لم يعرف اسمهما ونسبهما ح ل (قوله قبل دفنه) أى وضعه فى القبر وإن لم يهل عليه التراب لا بعده وإن لم يتغير ومحله قبل الدفن ما لم يتغير فى مدة الإحضار وظاهر كلامه أنه إذن قبل موته فإن لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير جائز فلا بد من إذن الناظر أى ناظر بيت المال أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولى إن كان من ورثته وإلا فورثته ومن لا وارث له أصلا كذمى مات ولم يأذن فى حياته فالأوجه عدم صحة كفالته لأن متروكه فىء ح ل (قوله ليشهد على صورته) كأن كان على شخص دين وهناك شهود تشهد على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضى لتشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص كما قرره شيخنا ويشهد بضم أوله وفتح ثالثه كما فى شرح م ر (قوله إذن الوارث) أى كل وارث إن لم يأذن الميت فى حياته وهذا إذا لم يكن فيهم ولى للميت قبل موته وإلا اعتبر إذنه فقط إن كان وارثا وإن لم يكن ولى فلا بد من إذن الجميع وأما لو كان الولى غير وارث فلا عبرة بإذنه ح ل (قوله فإن كفل بفتح الفاء أفصح) وعداه بنفسه لأنه بمعنى ضمن وعلم

حكم) عند الاستعداء (لحق لله تعالى مالى أو لحق (آدمى) ولو عقوبة للحاجة إلى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط من زيادتى وإنما تصح كفالة بدن من ذكر (بإذنه) ولو بنائبه والالفات مقصودها من إحضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبيا ومجنونا) بإذن وليهما لأنه قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما فى الإتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه (ومحبوسا) وإن تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (وميتا) قبل دفنه (ليشهد على صورته) إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال فى المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه (فإن كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها

(قوله أى ما لم ينعزل الخ) حمله عليه حمل الولى على الولى الآذن فإن حمل على الولى حال الطلب لم يحتج إليه ويفيد أيضا أن الولى يطالب لو حجر على الآذن بجنون مثلا تأمل ومع ذلك فالأولى تأخير هذه القولة عما بعدها لأنها فى طلب الإحضار لا فى الإذن فى الكفالة كما لا يخفى [illegible]

استعمال أئمة اللغة له بغير الباء لعله للافصح (قوله شرط لزومه) فلا تصح الكفالة ببدن مكاتب بالنجوم وهو وارد على الضابط لان السيد قد يستحق احضاره لنحو امتناعه من الاداء أو اختلافهما فى قدر النجوم مع عدم صحتها أى الكفالة اه حل (قوله لعدم لزومه للكفيل) هو وان لم يلزمه لكنه قد يحتاج الى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فانه يحبس الى أن يتعذر احضاره أو يوفى المال فهلا قيل باشتراط علمه مخافة أن يحتاج الى التوفية فيشق عليه ما يدفعه من المال لكثرته ع ش (قوله والجزء الذى لا يعيش بدونه) أى فيما اذا كان حيا فان كان ميتا فى صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة احضارها كيد الحى حل (قوله فذاك) أى واضح تعيينه وظاهره وان كان غير صالح وله مؤنة فى الوصول اليه وهذا يفيد أن محل الكفالة لو كان غير صالح لا يشترط تعيينه بخلاف السلم وليس كذلك ولا بد من تعيين نحو المكفول فلا يصح كفلت بدن أحد هذين حل وعبارة قل على خط والتعيين واجب ان كان محلها غير صالح للتسليم والا فجائز انتهى ونصه فى حاشية الجلال يتعين ان صلح والا بطلت الكفالة اه (قوله والا فمحلها يتعين) أى ان صلح ولم تكن مؤنة والا فعلى ما مر فى مكان السلم فيه فى التفصيل ونظر بعضهم فى اعتبار المؤنة هنا لان مؤنة كل منهما فى مال نفسه فتأمله قل (قوله كما فى السلم) يؤخذ من التشبيه انه اذا لم يكن المحل صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعدها تعين أقرب محل اليه و به صرح م ر اه اط ف (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه) وان لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث أطلق فى هذه وفصل فى التى بعدها حل ويبرأ أيضا بابراء المكفول له ولو قال لا حق لى جهة المكفول أو عليه فوجهان أحدهما وهو الاوجه يبرأ الاصيل والكفيل لتضمن ما قاله سقوط الحق مطلقا لانه نكرة فى سياق النفى فتم والثانى يراجع فان فسر بنفى الدين فذاك أو بنفى وديعة أو شركة أو نحوهما قبل قوله فان كذبناه حلف س ل (قوله بتسليمه) أى الى المكفول له أو لوارثه فلو كان له ورثة وغرماء وموصى له فلا بد من التسليم الى الجميع ويكفى التسليم الى الموصى له المحصور عن التسليم الى الموصى س ل ويكفى تسليمه ولو محبوسا ان كان بحق والا فلا ولو كفل به اثنان فسلمه أحدهما عن نفسه لم يبرأ الآخر أو عنهما وقبله لدائن أو باذن صاحبه برئا معا ونقل ابن قاسم عن شيخنا م ر أنه لا يبرأ الثانى مطلقا ولو كفل واحد الاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من حق الآخر ويبرأ بقول المكفول له أبرأتك من حقى أو لا حق لى على الاصيل على الاصح قل (قوله المذكور) أى فى قوله ثم ان عين محل التسليم الخ (قوله بلا حائل) ولو سلمه الكفيل وادعى عدم الحائل وادعى المكفول له وجوده صدق الكفيل لان الاصل عدم وجود الحائل شوبرى (قوله يمنع المكفول له منه) أى من التسليم (قوله فمع وجود الحائل لا يبرأ) نعم لو قبل مختارا برئ شرح م ر (قوله فان أتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول) ويأتى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين م ر فان لم يعين للاحضار زمنا حمل على الحلول فله المطالبة فى أى وقت ع ش (قوله كتسليمه) أى البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل ولو فى غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض وخرج بالبالغ العاقل الصبى والمجنون فاذا سلم كل نفسه لا عبرة بتسليمه الا ان رضى به المكفول له ولو ضمن له احضاره كلما طلبه لم يلزمه احضاره الا مرة واحدة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقينى وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله شرح م ر بحروفه وحل وقوله كان يقول للمكفول له سلمت نفسى عن جهة الكفيل الخ أى فيشترط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بان مجىء هذا وحده لا قرينة فيه على التسليم عن جهة الكفيل فاشترط لفظ

(بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به) لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلث والجزء الذى لا يعيش بدونه كرأسه (ثم ان عين محل التسليم) فى الكفالة (فذاك والا) أى وان لم يعينه (فمحلها) يتعين كما فى السلم فيهما

(درس)

(ويبرأ الكفيل بتسليمه) أى المكفول (فيه) أى فى محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه (بلا حائل) كمتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فان أتى به فى غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول ان كان له غرض فى الامتناع والا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الى حاكم يقبض عنه فان فقد أشهد شاهدين انه سلمه (كتسليمه نفسه عن جهة (كفيل) فان الكفيل يبرأ به حيث لا حائل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل فلا يكفى مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى

بدل

يدل عليه بخلاف مجيء الكفيل فلا يحتاج للفظ حج (قوله عن جهة الكفيل) بخلاف ما لو سلم نفسه عن غيرها بأن سلم عن نفسه أو أطلق ويبقى النظر فيما لو سلم نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل أولا والوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فأحضره أحدهما مع تعليله في كلام شيخنا شوبري وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي انتهى وتقدم ايضاح ذلك (قوله كما يبرأ الضامن) فلو امتنع من تسلمه حينئذ رفع الامر الى الحاكم فان تعذر أشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ح ل (قوله مجرد حضوره) أى من غير أن يقول ما تقدم ح ل (قوله والتقييد فى هذه بعدم الحائل من زيادتى) أى باعتبار دخوله تحت كاف التشبيه وان لم تكن من زيادته صريحا (قوله ان كان باذنه) أى الكفيل اط ف (قوله أو قبله الدائن) أى من له الحق ليشمل مستحق القود مثلا (قوله فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى مال نفسه وأما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو فى ماله لانه لما أذن فى الكفالة قد التزم الحضور مع الكفيل ومن لازم الحضور صرف ما يحتاج اليه اهـ من شرح م ر وع ش عليه (قوله وأمن الطريق) أو كان بحر اغالبت فيه السلامة ح ل (قوله فان لم يمكن ذلك الخ) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به ع ش على م ر (قوله لم يلزمه احضاره) واقول قوله أنه لا يعلم مكانه لا فى خوف الطريق ولا فى الحائل كما استظهره حج س ل (قوله وظاهره أنه ان كان السفر طويلا) أى مسافة قصر فأكثر أمهل مدة اقامة المسافر للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذى لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الاعذار اهـ شرح م ر وح ل (قوله احضار المكفول) هلا قال احضاره وما حكمة الاظهار وكذا قوله الآتى ثم حضر المكفول تأمل (قوله أو يوفى الدين) أى من تلقاء نفسه لانه لا يطالب به (قوله فالمتجه أن له الاسترداد) أى من المكفول له أى ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا خلافا للغزى لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله أن يلحق بفقد ومه تعذر حضوره بموت أو جهل بموضعه أو نحوه حتى يرجع به اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويتجه الخ ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس كل محتمل والثانى أقرب حج وزى ونقل عن والد م ر واعتمد م ر الاول سم وقوله غرمه للفرقة أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق وزاد حج بعد قوله للفرقة أى والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه باداء دين غيره بغير اذنه ع ش (قوله بموت أو غيره) كأن هرب ولم يدر محله حج أو اقامته عند من يمنعه أو مضى مدة يحكم فيها بموته شوبرى (قوله لانه لم يلتزمه) بل التزم النفس وقد فاتته شرح م ر (قوله وهذا أعم وأولى) وجه الاولوية ان عبارته توهم أنه اذا لم يدفن يطالب بالمال وليس كذلك ووجه العموم شمول عبارته للهرب ونحوه بخلاف عبارة أصله اهـ ع ش لكن ينافى هذا عبارة م ر وعبارته وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر اهـ بحروفه فعليه لا يظهر وجه الاولوية وفيه أن فرض المسئلة أنه لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن وأما مطالبته للاحضار ليشهد على صورته فشئ آخر فتأمل (قوله ولو شرط أنه يغرمه) صورة المسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال لانه وعد فيلغو فان

ولو سلمه أجنبى عن جهة الكفيل برئ ان كان باذنه أو قبله الدائن (فان غاب لزمه احضاره ان أمكن) بان عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يمكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيرى بان أمكن أولى من تعبيره بما ذكره (و يمهل مدته) أى مدة احضاره بان يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر أنه ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج (ثم ان) مضت المدة المذكورة و (لم يحضره حبس) الى أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوفى الدين فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوى فالمتجه أن له الاسترداد (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالاولى وان فات التسليم بموت أو غيره لانه لم يلتزمه وهذا أعم وأولى من قوله اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال (ولو شرط أنه يغرمه) أى المال ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول (لم تصح) الكفالة لان ذلك

لان الرضا لا يعرف الا به وفي معناه الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة (كضمنت دينك عليه) أي على فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) المعهود (أو باحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الي ونحوه أما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدي المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان

قال أردت به الشرطية بطلت ان وافقه المكفول له والا لم تبطل تقديما لمدعي الصحة وفارق بطلانها هنا بالشرط عدم بطلان القرض بشرط رد مكسر عن صحيح لانه هناك وصف تابع فقصر الالغاء عليه بخلافه هنا فتأمل وأيضا الكفالة كما قال الشافعي ضعيفة من حيث القياس لانها التزام أبدان الاحرار فتأثرت بالشروط الفاسدة كما ذكره ق ل على الجلال ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا كما في شرح م ر ولو قال كفلت بدنه وضمنت ما عليه فهي كفالة وضمان صحيحان اه ح ف (قوله مقتضاها) وهو عدم الغرم (قوله للضمان والكفالة) عطف الكفالة على الضمان يوهم انها قسيم للضمان وهو مخالف لما قدمه أول الباب من انها قسم منه الا أن يجاب بانه جرى هنا على القول بان الكفالة قسيمه أو انه من عطف الاخص على الاعم ونكتته الاهتمام بها لضعفها بجريان الخلاف فيها وأصله قول امامنا الشافعي رضي الله عنه انها ضعيفة أي من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد ع ش (قوله وفي معناه الكتابة) أي سواء صدرت من ناطق أو أخرس وسواء كان للاخرس اشارة مفهمة أولا فهي أي الكتابة كناية مطلقا وان انضم اليها قرائن اه ع ش على م ر فان قلت لم ذكر الكتابة والاشارة في الضمان دون غيره وأحال حكمهما في غيره عليه قلت فعل ذلك تبعا للاصحاب حيث ذكروا ذلك في الضمان دون غيره قاله بعضهم (قوله واشارة أخرس مفهمة) وهي صريحة ان فهمها كل أحد فان اختص بفهمها الفطن فكناية والا فلغو ق ل (قوله كضمنت دينك عليه) هو ظاهر ان اتحد الدين وتوافقا عليه فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا فيه نظر وينبغي تصديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كما لو طالب بدين القرض فقال ذلك فلو لم تقم قرينة على ذلك كان ضامنا لجميع الديون التي عليه لان الدين مفرد مضاف الى معرفة فيعم ع ش اط ف وقوله عليه أي الكائن عليه فهو صفة لدين (قوله أو تقلدته) أو التزمته قال شيخنا وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية فيما يظهر ح ل فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال عميرة ما حاصله انه ان لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال انتهى وقد يحمل كلام الشارح على انه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام المال أو البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن اه ولو قال كفلتك ان شئت فلا يصح لان الضمان لا يتوقف على مشيئة بخلاف بعتك ان شئت فانه يصح البيع لانه يتوقف على مشيئة فهو تصريح بمقتضاه فلو قدم قوله ان شئت عليهما لم يصحا (قوله أو أنا بالمال) الباء فيه زائدة لتزيين اللفظ لان المال مفعول مقدم لضامن (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة الى أن اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال أو الشخص فلا بد أن يقول المال الذي على فلان أو الشخص الذي هو فلان بدليل انها كلها صرائح كما يأتي ق ل على الجلال وعبارة حج مع المتن أو أنا بالمال الذي على زيد مثلا أو باحضار الشخص الذي هو فلان وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفي ذكرهما في المتن وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكري بل وان لم يجد لهما ذكرا حملا على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه انه فيهما كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة في الصراحة اه بحروفه (قوله بخلاف دين فلان الي ونحوه)

(قوله هو ظاهر ان اتحد الخ) الاظهر أن مرجع الضمير جميع المال بادعاء أنه معلوم من المقام أي محل كون ضمنت دينك عليه تقتضي ضمان جميع الديون ان توافقا عليه فان لم توافقا عليه نظر ان اتحد الدين أو اختلف الدين ولا قرينة تصدق الضامن فكذلك أي تقتضي ضمان الجميع والا بان اختلف الدين وهناك قرينة تصدق الضامن فلا تقتضي ضمان الجميع بل تقتضي ضمان ما أقر به الضامن وهذا أولى مما كتبه المحشي هنا فتأمل وقولي الاظهر الخ أي وليس مرجع الضمير صراحة هذا اللفظ لانه صريح مطلقا حتى عند تصديق الضامن فيما يدعيه تأمل

كمندي

بل وعد (ولا يصحان) أي الضمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاهما والتصريح بالثانية من زيادتي (ولا تعليق) نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه (و) لا (توقيت) نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه الى شهر كذا فاذا مضى برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتي (ولو كفل) بدن غيره (وأجل احضارا) له (ب) أجل (معلوم صح) للحاجة نحو أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر (كضمان حال مؤجلا به) أي بأجل معلوم فانه يصح ويثبت الاجل في حق الضامن (وعكسه) أي ضمان المؤجل حالا وذلك لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة (ولا يلزم الضامن تعجيل) للمضمون وان التزمه حالا كالو التزمه الاصيل ولو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا أو عكسه فكضمان المؤجل حالا

كعندي أو معي فهي كناية لانها تحتمل الضمان والوكالة وقوله امامالا يشعر أي لاصريحا ولا كناية لانه جعل اشعر شاملا لهما فقوله وخلا عن قرينة أي تدل على الالتزام فان وجدت قرينة دالة على الالتزام كمخاصمة بين الدائن والمدين من جهة الدين وأراد حبسه فقال الضامن أؤدي المال عنه فيكون كناية ان نوى به الضمان صح والا فلا فالمراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لاصريحا ولا كناية هكذا ينبغي أن يفهم كلامه وأما حمل القرينة فيه على النية كما في م ر فلا يناسب سياق كلامه لان مقتضى التقييد حينئذ أنه عند النية يكون كناية وهو قد جعله خارجا عن المشعر الشامل للصريح والكناية فيلزم عليه استواء ما يشعر بالالتزام وغيره ح ل بايضاح (قوله بل وعد) أي مالم يرد به الالتزام لانه غلظ على نفسه سم وق ل (قوله بشرط براءة أصيل) هو ظاهر في الضمان ومعناه في الكفالة بشرط براءة الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ ع ش أي بان كان كفله انسان قبل وفي كون هذا يسمى أصيلا نظر الا أن يقال انه أصيل بالنسبة للثاني فتأمل وقال بعضهم المراد بالاصيل في الكفالة المكفول (قوله والتصريح بالثانية) أي الكفالة من زيادتي لانه لا يصح في الكفالة بالاولى فكأنها مذكورة في كلام الاصل ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه ح ل (قوله ولا بتعليق) أعاد الباء لدفع توهم أنه عطف على براءة شوبري وقوله أو كفلت بفتح الفاء وكسرها كما في م ر (قوله فاذا مضى) لا حاجة لهذا لان الصيغة فاسدة بدونه (قوله وهذه) أي مسئلة توقيت الضمان وقوله بالنسبة الخ هذه تعلم من عبارة الاصل بطريق الاولى لان الكفالة وسيلة ولم تصح مؤقتة والضمان مقصد ومن القواعد يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان وجرى في الكفالة خلاف انتهى شوبري (قوله مؤجلا به) ويفارق مالو رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلا وعكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة الى ذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه انتهى شرح م ر (قوله وعكسه) أي وكعكسه ان جر ونصبه على نزع الخافض ان نصب وان رفع فعلى أنه فاعل صح المقدر أي صح عكسه أو على أنه مبتدأ خبره محذوف أي وعكسه كذلك شوبري وعبارة ع ش الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا أما عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو في مجرد التسمية (قوله فيحتمل فيه اختلاف الدينين) تسميتهما دينين باعتبار محلهما والا فهو دين واحد قال السبكي اعلم ان الدين الذي على الاصيل هو الذي على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته ويتعدد بالاضافة الى هذا والى هذا فلذا حل على هذا دون هذا وأمكن ثبوته في هذا مؤجلا وفي حق الآخر حالا سم فاندفع ما يقال ان الدين واحد لا دينان (قوله تعجيل للمضمون) فيلزم الاجل في حقه وحق مورثه تبعا وفائدة كونه تبعا انه لو مات الاصيل حل على الضامن أيضا لانتفاء التبعية وهذا فائدة صحة ضمان المؤجل حالا وأما اذا مات الضامن وحده في هذه الصورة فلا يحل عليه كما قاله م ر لبقاء التبعية ع ش وح ل ملخصا وعبارة ح ل واذا مات الاصيل حل عليهما وهذا مستثنى من كلامه الآتي (قوله فهو كضمان الحال مؤجلا) أي من حيث انه يصح ويثبت الاجل في حق الضامن استقلالا لكن بعد مضي الاجل الاقصر وهو الشهر في هذا المثال وقوله أو عكسه أي بان ضمن مؤجلا الى شهرين مؤجلا الى شهر وقوله فكضمان المؤجل حالا أي في انه يصح ولا يلزم الضامن تعجيل ولا يحل بموت الاصيل فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا

(قوله أي مالم يرد به الخ) أي ووجدت قرينة دالة على الالتزام فلا ينافي ماتقدم (قوله لانه لا يصح الخ) توجيه للتعبير بالتصريح دون جعلها من زيادته وكونها بالاولى ظاهر ان اريد بالاصيل المكفول

(وللمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له ام وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهماشاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه (ولو برئ) أى الاصيل من الدين باداء أو ابراء أو غيرذلك فهو أعم من قوله ولوابرئ الاصيل (برئ ضامن) منه لسقوطه (ولا عكس فى ابراء) أى لو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك لرهن بخلاف مالو برئ بغيرابراء كاداء (ولومات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لان ذمته خربت دون الحى فلايحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذالدين من تركته أوابرائه هو لان التركة قد تهلك فلايجد مرجعا اذاغرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الاجل (ولضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه باداء ان طولب) كماأنه يغرمه ان غرم بخلاف ماإذالم يطالب لانه لم يتوجه اليه خطاب. ولم يغرم شيأ ولا يحبس الاصيل وان حبس

لشهر الا بعد مضى الاقصر لان الاقصر ثبت مقصودا فى حق الضامن فلايحصل بموت الاصيل ع ش (قوله وللمستحق) هوأعمّ من تعبير المحرر بالمضمون له لشموله للوارث لكنه قد يدخل فيه المحتال مع أنه لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة اه س ل (قوله مطالبة ضامن وأصيل) ولامحذور فى مطالبتهم وانما المحذور فى تغريم كل منهما كل لدين والتحقيق أن الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق الآخر شرح م ر ولوضمن الضامن آخر والآخر آخر وهكذا طالب المستحق الجميع ولو فلس كل منهما فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له اريد بيع مال أيهماشئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له ولوكان به رهن وضامن خير بين بيع الرهن ومطالبة الضامن س ل قال ح ل وكذا يطالب سيد الضامن اذا كان عبدا باذنه ليؤدى مما فى يد العبد كما تقدم أى وان كان به رهن واف وله حبسهما أوحبس أحدهما كما فى بسط الانوار (قوله بالدين) أى بجميعه أو ببعضه نعم ان قال اضمنا مالك على زيد فكل ضامن للنصف فقط على المعتمد ولا يتعدد وقال الامام مالك لا يطالب الضامن الا اذا عجز الاصيل ولوطالب المستحق الضامن فقال له اذهب للاصيل فطالبه فقال لاحق لى عنده فان جهل اسقاط حقه بذلك وخفى عليه ولم يرد الاقرار فحقه باق والاسقط ولامطالبة له على أحد منهما ق ل وح ف (قوله أوغيرذلك) كاعتياض أوحوالة ح ل (قوله ولاعكس فى ابراء) تعليله بقوله لانه اسقاط للوثيقة يدل على أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين ففى شرح م ر أنه يبرأ الاصيل أيضا ان قصد اسقاطه عنه والافلا وفى كلام شيخنا شمل كلامه مالو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ح ل (قوله كفك الرهن) أى لو أسقط المرتهن حقه منه ح ل (قوله ولومات أحدهما والدين مؤجل) اى مالم يضمن المؤجل حالا أو يضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر والا فيحل عليهما بموت الاصيل لان الاجل انما ثبت فى حق الضامن تبعا للاصيل وقد زالت التبعية بموته فرجع الضامن الى أصل التزامه كما فى شرح م ر وكلام ح ل هنا غير ظاهر لما فيه من التنافى تأمل ولا يحل المؤجل الى شهرين الا بعد مضى الشهر الذى التزمه كما قاله س ل (قوله خربت) عبارة المختار خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب ودار خربة ع ش (قوله فللضامن أن يطالب) أى ان ضمن بالاذن على المرجح فان ضمن بغير اذن لم يكن له ذلك اذلارجوع له حينئذ كما صرح به م ر ويؤيده قول الشارح فلايجد مرجعا الخ (قوله لان التركة الخ) هذا يرشد الى أن الكلام فى الضامن بالاذن وأن الضامن بغير الاذن ليس له ذلك لانه لارجوع له وهو قياس مامر فى افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لايغرم لم يبعد الا أن يجاب بانه مقصر بعدم الاستبدال شرح م ر (قوله قد تهلك) بكسر اللام قال تعالى ليهلك من هلك (قوله ولضامن باذن الخ) لعل الاولى تقديمه على قوله ولومات أحدهما الخ (قوله بخلاف مااذا لم يطالب) أى وبخلاف مااذا ضمن بغير الاذن فليس له مطالبته بأنه لم يسلطه عليه شرح م ر فان دفع له الاصيل ذلك حينئذ أى قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ماضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة ح ل (قوله ولا يحبس الاصيل الخ) أى وليس للضامن حبس الاصيل وله طلب حبسه معه بان يقول للحاكم احبسه معى وان كان لايجاب لعله يوفى عند سماع ذلك وكتب أيضا وله مطالبة الاصيل وفائدة مطالبته حينئذ احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع حيث كان موسرا

كما

ولايرسم عليه (د) له ان غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أى على الاصيل له وان لم يأذن فى الاداء لانه أذن له فى سببه بخلاف مالو أذن له فى الاداء دون الضمان لارجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفا وهما متضامنان بالاذن وأقام بذلك بينة وأخذ الالف من زيد فان لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها والافلا لانه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الاذن والضمان أداء الاب والجد دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره (ولو صالح عن الدين) المضمون (بما دونه) كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها (لم يرجع الابما غرم) لانه الذى بذله نعم لو ضمن ذمى لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء فى ثبوت الرجوع وعدمه كما فى الروضة وأصلها وخرج بصالح مالو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيرى بما دونه أعم مما عبر به (ومن أدى دين غير باذن

كما قيل بذلك فى مطالبة الفرع لاصله بدينه ح ل (قوله ولا يرسم) بضم الياء وفتح الراء وتشديد السين المكسورة أى لا يلازمه ح ف (قوله من غير سهم الغارمين) بخلاف ما اذا غرم منه بأن يكون الضامن والاصيل معسرين شوبرى أو أعسر وحده وضمن بلا اذن (قوله رجوع عليه) وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى حسين شرح م ر (قوله وان لم يأذن فى أداء) أى ولم ينهه عنه فان نهاه فان كان بعد الضمان فلا يؤثر ويرجع عليه أو قبله فان انفصل عن الاذن فى الضمان بأن كان بين الاذن والضمان فهو رجوع عنه والا بان قارن النهى الاذن فى الضمان فانه يفسد الاذن فى الضمان فاذا ضمن كان ضمانا من غير اذن فلا يرجع س ل بزيادة ومثله شرح م ر (قوله دون الضمان) وبالاولى ما اذا لم يأذن فيهما فالحاصل انه ان ضمن بالاذن رجع مطلقا وان ضمن بغير اذن لم يرجع مطلقا أدى سواء أدى بالاذن أولا (قوله نعم ان أذن له فى الاداء) أى وهو ضامن بغير اذن وقوله رجع أى ان أدى عن الآذن والا بان أدى عن جهة الضمان بغير اذن فلا يرجع وينبغى أن يكون صورة الاطلاق كصورة الاذن ح ل (قوله وغائب) ليس قيدا وقوله وهما متضامنان هل المعنى والحال أنهما متضامنان أو المعنى وادعى أنهما متضامنان الظاهر الثانى وعبارة بعضهم وهما متضامنان بالاذن أى كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالبا بالالف أصالة فى النصف وضمانا فى النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله مالو كان زيد عليه خمسمائة وضامن للغائب بخمسمائة فمدار التصوير على كون الحاضر مطالبا بالالف أصالة وضمانا فالمدار على ضمانه فقط وقوله فان لم يكذب أى الحاضر الذى هو زيد وقوله والا أى بأن كذب البينة ومثله مالو ادعى على الدائن أنه أخذ خمسمائة من الغائب لانه حينئذ معترف بأن أخذها منه أى من زيد ظلم (قوله بنصفها) أى الالف وأنث نظرا لتأويل الالف بالدراهم (قوله فلا يرجع على غير ظالمه) يؤخذ من ذلك أن دراهم الشكية لا يرجع المظلوم بها على الشاكى خلافا للائمة الثلاثة لان المباشرة مقدمة على السبب عندنا كما سيصرح الشارح بذلك التعليل فى باب الغصب (قوله ويقوم مقام الاذن الخ) الاولى تقديم هذا على قوله ولو ادعى على زيد وغائب لتعلقه بما قبله تأمل (قوله الاب والجد) أى لان كلا منهما يقدر على تمليك فرعه فاذا أدى بنية الرجوع فكأنه أقرضه له وأقبضه ثم أداه عنه ع ش (قوله بنية الرجوع) أى ويصدق كل منهما فى ذلك بيمينه لان النية لا تعلم الا منه ع ش (قوله لم يرجع الا بما غرم) قضية هذا مع قول م ر انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى حسين أنه يرجع بمثل الثوب لا قيمتها لكن قضية قوله فيما يأتى انه يرجع بها لا بقيمة الثوب خلافه ع ش (قوله وان قلنا بالمرجوح) المعتمد أن الصلح على الخمر باطل والدين باق كما قاله ع ش وفى شرح الروض فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه (قوله لتعلقها) أى المصالحة ح ل وع ش (قوله وحوالة الضامن الخ) وان أبرأ رب الدين الذى هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لانه غارم ما فات عليه وهو ما كان فى ذمة المحال عليه ولو أحال المضمون له على الضامن فأبرأه المحتال لم يكن للضامن الرجوع لانه لم يغرم شيأ خلافا للجلال البلقينى ح ل قال سم وظاهر جعل الحوالة كالاداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال ويمكن توجيهه بأن الحوالة تقتضى انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل وكان الاولى تقديم مسئلة الحوالة على قوله ولو صالح (قوله فى ثبوت الرجوع) ان ضمن بالاذن أو بلا اذن وأدى بالاذن بشرط الرجوع والا فلا رجوع ع ش (قوله وخرج بصالح) المناسب تقديمه على مسئلة الحوالة لانه مفهوم المتن (قوله بمائة) أى من جملة المضمون وقوله فانه يرجع بها أى بالمائة لا بقيمة الثوب

ولاضمان رجع) وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما اذا أداه بلا اذن لانه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطر بلا اذن قهرا وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته (ثم انما يرجع مؤد) ولو ضامنا (اذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه) لان ذلك حجة وان بان فسق الشاهد (أو أدى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (أو) في غيبته لكن (صدقه دائن) لسقوط الطلب باقراره الذي هو أقوى من البينة أما اذا أدى في غيبته بلا اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفع بأدائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمؤدي بلا ضمان من زيادتي ولو أذن المدين للمؤدي في ترك الاشهاد فتركه وصدقه على الاداء رجع

﴿ كتاب الشركة ﴾

بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر

ولو كانت أكثر أو أقل انتهى شيخنا ح ف (قوله ولاضمان) أي موجود وتصح قراءته بالتنوين أي وبلا ضمان ولا زائدة كما قاله ع ش وقال ح ل قوله ولا ضمان أي سابقا لانه تقدم في كلامه ولا لاحقا فان ضمنه بلا اذن بعد الاذن في الاداء فلا رجوع لان الضمان ألغى الاذن فهو يؤدي عن جهة الضمان الذي لم يؤذن فيه الا ان قصد الاداء عن الاذن اه م ر س ل و ح ل (قوله رجع) كما لو قال اعلف دابتي أو أنفق على زوجتي أو عبدي بخلاف ما لو قال لاجنبي أو لشريكه عمر داري أو أد دين فلان فان شرط الرجوع رجع والا فلا والفرق وجوب ذلك عليه في الاول فكفى الاذن فيه وان لم يشرط الرجوع وألحق به فداء الاسير لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضامنه صح ضمان اليوم الاول وما بعده اذ المتبادر من ذلك ليس حقيقة الضمان بل ما يراد به بقوله على أن ترجع علي فان أراد حقيقته فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه شيء سوى اليوم الاول س ل (قوله وان لم يشرط الرجوع) ومثل ذلك ما لو كان انسان محبوسا عند ظالم فأذن لآخر أن يؤدي عنه قدرا معلوما الى ذلك الظالم فانه يرجع وان لم يشرط الرجوع للعرف ع ش باختصار واعلم انه لا ينافي هذا أعني قوله وان لم يشرط الرجوع قوله سابقا ثم ان أذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع لان هناك ضمانا بلا اذن فلما وجد هناك سبب آخر للاداء غير الاذن فيه وهو كون الاداء عن جهة الضمان الذي بلا اذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضا الاداء عن جهة الاذن لا عن الضمان فتأمل (قوله في فم مضطر قهرا) أي لا تمكن المعاقدة معه هل ولو منعه المضطر لان الشارع أوجب عليه انقاذ مهجته ولا عبرة بمنعه لانه منع من واجب فلا معول عليه أو بمنعه تبين أنه غير مضطر أو لا فليحرر جميع ذلك اه شوبري (أقول) الاقرب الاول ان ثبت اضطراره والا فالثاني اه كاتبه اط ف (قوله لان عليه استنقاذ مهجته) فان قلت هذا التعليل ربما أنتج عدم الرجوع لا الرجوع قلت أجيب عنه بأنه لما وجب عليه دفعه له صار مكرها لا متبرعا فحينئذ كان له الرجوع ومحله ان كانا غنيين أو فقيرين أو الواضع فقيرا والمضطر غنيا فان كانا بالعكس فلا رجوع لوجوب اطعامه عليه (قوله ثم انما يرجع الخ) تقييد لقوله ومن أدى دين غيره الخ ولكون الضامن بالاذن يرجع أي محل رجوعهما اذا وجد واحد من الامور الثلاثة فان فقد فلا رجوع م ر (قوله ليحلف معه) هذه العلة غائية وهي المعبر عن لامها بلام العاقبة لا باعثة على الاشهاد فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد بل انه يحلف بعد الاشهاد شرح م ر (قوله لان ذلك حجة) عبارة م ر لانه كاف في اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به اه بحروفه ي لان الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين وفي م ر أيضا ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الاب وتفوز بارثها أي بتمام ارثها أي بتمام نصيبها من التركة لانه لا رجوع له لعدم الاذن في الضمان قال ع ش بعد قوله فلها أن تغرم الخ فان امتنع أجبر ولها الاخذ من عين التركة (قوله وان بان فسق الشاهد) أي بعد الحكم بشهادته لانه لا أثر لذلك بعده لان الحكم المترتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا كما يأتي (قوله لانه لم ينتفع بأدائه) أي مع كون المدين غير مقصر بترك الاشهاد لانه لا يمكنه الاشهاد على أدائه عنه لغيبته ففارقت ما قبلها (قوله وذكر هذه) أي أي أو صدقه دائن والتي قبلها أي اذا كان بحضرة المدين ح ل وزي

درس

﴿ كتاب الشركة ﴾

(قوله ولا زائدة) أي غير عاملة فسموها لعدم عملها زائدة تسمحا وان كانت بمعنى غير اه شيخنا (قوله هل ولو منعه المضطر الخ) لا موضع لهذا التردد بعد قول الشارح قهرا الا انها تفيد المنع من المضطر وان وضع الطعام قهرا فان أريد بالقهر في كلام الشارح عدم الاذن على بعد اتجه التردد لكن لا حاجة لهذا الحمل تأمل وانما يتجه هذا التردد في عبارة من لم يذكر لفظ القهر وجه

وجه مناسبتها الضمان ضمان أحد الشريكين فى بعض الصور والاولى ذكرها عقب الوكالة لان كلا من الشريكين وكيل عن الآخر وموكل له وهى اسم مصدر لأشرك ومصدره الاشراك و يقال لمن أثبتها مشرك وشريك لكن العرف خصص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا (قوله لغة الاختلاط) أى شيوعا أو مجاورة زى بعقد أو بغيره فيكون المعنى الشرعى فردا من أفراده (قوله والاولى) أى لان التعريف الاول يشمل الموروث والقصاص وليس مرادا هنا لان المراد بالترجمة الشركة فى الاموال الاختيارية وأيضا المراد هنا باب الشركة التى تفيد التصرف للعاقدين أو لاحدهما وهى لا تكون الا بعقد بخلاف الشركة فى الموروث فانها لا تفيد التصرف بدون عقد وانما قال الشارح الاولى لا الصواب لان الثبوت فى الاول قد يراد به ثبوته بعقد فتأمل شيخنا والمراد بالعقد فيها لفظ يشعر بالاذن أو نفس الاذن فى بعض الصور كما سيأتى فى تسميتها عقدا فيه مسامحة لعدم اشتمالها على ايجاب وقبول وقوله يقتضى الخ فيه أن الثبوت حاصل قبل العقد فكيف يقتضيه الا أن يقال انه يقتضيه أى يستلزمه وان كان حاصلا قبله (قوله السائب بن يزيد) عبارة الشارح فى شرح الاعلام نصها وعن السائب بن أبى السائب صيفى بن عائذ المخزومى انه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم أى فى التجارة قبل البعثة فجاء اليه يوم فتح مكة فقال له مرحبا بأخى وشريكى رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة أهل الخير ثم قال ووهم بعضهم فى نسبة السائب فقال عن السائب بن يزيد وليس كذلك وانما هو ما ذكرناه انتهى بحروفه ففيه رد على كلامه هنا وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار ظاهر فى أن المفتخر هو النبى صلى الله عليه وسلم ولا يتعين أن فيما قاله النبى افتخارا بل يجوز ان ما قاله جبر للسائل وتلطف به و يجوز أن الافتخار وقع من السائل بلفظ لم يحكه فى الحديث اهـ ع ش وقيل ان افتخاره لكونه وافق شرعه وفى ق ل على الجلال ما نصه ففى ذكره صلى الله عليه وسلم للشركة دليل على جوازها لانه تقرير لما وقع قبله وفى ذكرها أيضا تعظيم للسائب المذكور خصوصا مع قرنها بالاخوة والترحيب وليس فى ذلك افتخار منه صلى الله عليه وسلم بالشريك كما توهم وان كان لا مانع منه وقيل ان قائل ذلك السائب افتخارا بشركته صلى الله عليه وسلم وفيه أى فى افتخار السائب دليل أيضا لاقراره صلى الله عليه وسلم عليها وكتب أيضا قوله كان شريك النبى قبل البعثة ان قلت انه قبل البعثة لا حكم فحينئذ لا دلالة فيه و يجاب بما ذكره الشارح بعد بقوله وافتخر بشركته بعد البعث ولذلك حمل الافتخار على الافتخار منه صلى الله عليه وسلم ليكون دليلا على الشركة على أنه يدل عليها أيضا بجعل الافتخار من السائب من حيث تقريره صلى الله عليه وسلم كما فى ع ش (قوله وخبر يقول الله الخ) فى ذكره بعد الاول اشارة الى أن تقريره حجة وان كان فعل ما أقر عليه وجد قبل البعثة انتهى وهذا يقال له حديث قدسى نسبة الى القدس وهو الطهارة وسميت تلك الاحاديث بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن يخالفه من جهة كون انزالها ليس للاعجاز وأما غير القدسية فأوحى اليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عنده نفسه ع ش على مر (قوله أنا ثالث الشريكين) أى معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما وقوله خرجت الخ أى رفعت البركة والاعانة عنهما مر ل قال الطيبى فشركة الله لهما استعارة كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط فسمى ذاته ثالثا لهما وقوله خرجت ترشيح للاستعارة برماوى فجعل البركة بمنزلة مال ثالث وشبه المعين للشريكين بشريك ثالث واستعار الثالث للمعين والقرينة اضافته تعالى للشريكين ويحتمل أن يكون مجازا مرسلا بأن يراد بالثالث لازمه وهو المعين والعلاقة اللزومية (قوله ما لم يخن) أى ولو بغير متمول وفيه اشعار بأن ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام وخبز لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة ع ش

الراءوا سكانها وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هى عقد يقتضى ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب ابن يزيد انه كان شريك النبى صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما

(قوله اشارة الى أن تقريره الخ) هذه الاشارة لا تؤخذ من ذكره بعد الاول وانما تؤخذ من الاستدلال بالاول بقطع النظر عن الثانى تأمل

(هي) أنواع أربعة (شركة أبدان بأن يشتركا) أي اثنان (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما متساويا

كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافها كخياط ورفاء (و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) ببدنهما أو مالهما متساويا أو متفاوتا (وعليهما ما يغرم) بسبب غصب أو غيره (و) شركة (وجوه) بأن يشتركا (ليكون بينهما) بتساو أو تفاوت (ربح ما يشتريانه) بمؤجل أو حال (لهما) ثم يبيعانه وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (و) شركة (عنان) بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر أو من عنان الدابة (وهي الصحيحة) دون الثلاث الباقية فباطلة لانها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة

(قوله فيه نظر لان الخ) ما نقله عن م ر خطأ ونص عبارته من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل الآخر عما يريد كمنع العنان للدابة أو من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها أو من عنان السماء أي ما ظهر منها فهي على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها تأمل

على م ر (قوله هي) أي الشركة من حيث هي شرح م ر (قوله شركة أبدان) جوزها أبو حنيفة مطلقا ومالك وأحمد مع اتحاد الحرفة ثم على البطلان فمن انفرد بشيء فهو له وما اشتركا فيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل بحسب الكسب كما في ق ل على التحرير و م ر (قوله كسبهما) أي مكسوبهما فهو مصدر بمعنى اسم المفعول سم (قوله ببدنهما) أي سواء شرطا أن عليهما ما يعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم وخصوص من وجه يجتمعان فيما اذا اشتركا بأبدانهما وقالا وعلينا ما يغرم وتنفرد شركة الابدان فيما اذا لم يقولا ذلك وتنفرد شركة المفاوضة فيما اذا اشتركا بمالهما ثم ان اتفقوا في العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وان تفاوتوا فيه قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الامر الى الصلح ع ش (قوله وشركة مفاوضة) جوزها أبو حنيفة ق ل (قوله أو مالهما) أي من غير خلط أو معه وتفارق شركة العنان بالشرط المذكور أيضا وأو مانعة خلو فتشمل المال والبدن ق ل على خ ط (قوله وعليهما ما يغرم) خرجت به شركة العنان وقوله ما يغرم أي من غير مال الشركة وقال ح ل أي مما يتعلق بالمال أو بغيره (قوله وشركة وجوه) من الوجاهة أي العظمة والصدارة لا من الوجه ق ل (قوله بأن يشتركا الخ) أو أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد أي استقلال المالك باليد شرح م ر و س ل اذا فهمت ما ذكر علمت أن الشارح ذكر قسما من أقسام شركة الوجوه وأخل بقسمين (قوله ليكون بينهما ربح ما يشتريانه) أي يشتريه كل واحد له ولصاحبه بغير توكيل ح ل أي بثمن في ذمته مثلا وأما لو وكله فانه يصح وعبارة ق ل على خ ط قوله لهما أي أن يتفقا على أن ما يشتريه أحدهما لنفسه يكون لهما فان قصد حالة العقد أنه لهما فهو من شركة العنان ويكون ما يخص الآخر من الثمن دينا عليه لكن بشرط بيان قدر ما يخص كل واحد من الربح ان لم يعلم قدر المالين على ما يأتي ويكون قد وكل كل منهما الآخر (قوله ثم يبيعانه) فاذا باعاه كان الفاضل بعد الاثمان المبتاع بها أي المشترى بها بينهما كما في المنهاج (قوله من عن الشيء ظهر) لظهورها فقول الشارح بكسر العين على الاشهر مع قوله من عن الشيء ظهر فيه نظر لان هذا لا يناسب الا الفتح كما قاله عميرة و م ر (قوله أو من عنان الدابة) لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل الآخر عما يريد كمنع العنان للدابة وقيل بفتح العين من عنان السماء أي ما ظهر منها لانها علت بصحتها وشهرتها اه س ل (قوله وهي الصحيحة) أي بالاجماع لسلامتها من سائر أنواع الغرر ح ل (قوله فباطلة) ومع ذلك ان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو أمانة لان فاسد كل عقد كصحيحه ع ش على م ر واذا حصل مال من اشترا كهما في شركة الابدان وشركة المفاوضة فانه قسم بينهما على أجرة المثل كما في شرح الروض ولا يخفى أن هذا أعني قوله فباطلة تصريح بما علم من قوله دون الثلاثة وانما ذكره تحقيقا لمفهوم الصحيحة وللتعليل المذكور بعد كما قاله ع ش (قوله في غير مال) أي في الابدان وبعض أقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها أي في الاقسام الثلاثة وقوله لا سيما شركة المفاوضة أي اذا كان فيها مال أو مطلقا (قوله نعم ان نويا بالمفاوضة) أي بلفظها ووجد خلط المالين بشرطه فيصير لفظ المفاوضة كناية عن شركة العنان أي بشرط أن لا يقولا فيها وعلينا غرم ما يعرض والا كانت مفاوضة كما في شرح الروض فلو قصدا قولهما وعلينا

ما

مايغرم مما يكون بسبب الشركة كالخسران لم يضركاقاله ع ش على م ر قال ح ل وفيه أنه لاموقع لهذا الاستدراك وكان من حقه أن يذكره عند الكلام على الصيغة لانه لم يذكره يعنى لفظ المفاوضة فى شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثانى من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان انتهى وفيه شئ لان ظاهر كلام الشارح أنها لاصريحة ولا كناية فى شركة العنان فبين بالاستدراك أنها كناية فيها قال شيخنا العزيزى الاولى أن يقول نعم ان وجدت الشروط فى شركة المفاوضة صحت اذالنية ليست كافية (قوله وفيهامال) أى ووجدت فيه الشروط ومفهوم قوله ان نويا أن الخلط بمجرده لايكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لاتعتبر النية اللهم الاأن يقال ان من جملة ماتشتمل عليه شركة المفاوضة أن عليهما مايعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لوقالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة ع ش (قوله خمسة) أى بجعل العاقدين اثنين بقرينة لتعبير بصيغة التثنية (قوله وعمل) أى الاذن فيه كذا قيل وفيه أن هذا الركن أسقطه فى الروضة وتبعه فى الروض على ذلك وهو واضح لان العمل لايوجد الا بعد الاذن فلا يحسن أن يكون ركنا ح ل وأجاب ع ش بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وقيل المراد الاذن فيه وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ماتعلق به العقد وقال البرماوى عده من الاركان غير مناسب لانه يترتب على الشركة لاأنه جزء من حقيقتها فتكون الاركان أربعة (قوله وشرط فيها الخ) يقال عليه حقيقة الصيغة لفظ يشعر بالاذن فى التصرف فكيف يقول وشرط فيها لفظ الخ س ل فيلزم عليه كون الشئ شرطا فى نفسه واتحاد الشرط والمشروط وأجيب بأن المعنى كونها لفظا يشعر بالاذن فالشرط هو الكون المذكور (قوله يشعر باذن) فلو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها كفى وهو متجه سم على أبى شجاع لكن نقل ع ش عنه التقييد حيث قال يشعر باذن أى اذا كان هناك لفظ شركة سم (قوله والمعنى باذن) انظر أى نكتة فى اعادة التصريح بهذه مع الاستغناء عنها بقول المصنف يشعر باذن الاأن يجاب بأن التصريح بها ذكر لدفع توهم الاكتفاء باذن أحدهما ولو كان المتصرف كلا منهما مع أنه غير مراد انتهى ع ش (قوله أومن أحدهما) فلو أذن أحدهما تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه فقط فان شرطا ان لايتصرف فى نصيبه لم تصح شرح م ر وس ل (قوله فلا يكفى فيه) أى فى اللفظ المشعر بالاذن اشتركنا ومقتضاه أنه لاصريح ولا كناية ح ل لكن فى ز ى أنه كناية فاذا نويا به أى باشتركنا الاذن فى التصرف صح ومثله شرح م ر وسم وهو الذى يقتضيه قوله لاحتمال لان الكناية مااحتمل غير المعنى المراد وعبارة الشوبرى فلا يكفى فيه أى فى الاذن اشتركنا أى ولم ينو يا به الاذن فى التصرف وقوله لقصور اللفظ عنه أى عن الاذن (قوله لاحتمال أن يكون الخ) لايقال هذا الاحتمال جار فى صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها فى غير هذا المحل من الصرائح فاذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعا مع أن قوله بعتك ذا الخ محتمل للاخبار عن بيع سابق لانا نقول الشركة مشتركة شرعا بين مجرد ثبوت الحق و بين العقد المفيد لذلك فاذا قالا اشتركنا ولم يزدا احتمل الشركة التى بمعنى ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه فاحتيج فيها الى نية لانصرافها الى العقد وأيضا فالبيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدى بائعا كان أومشتريا وموافقة الآخر عليه بالقبول أو الايجاب فكان ذلك قرينة ظاهرة فى ارادة الانشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على أنه قد يقال وهو الاقرب الحمل الفعلية

وفيهامال شركة العنان صحت (وأركانها) أى شركة العنان خمسة (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وشرط فيها) أى الصيغة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر باذن) وفى معناه مامر فى الضمان والمعنى بأذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما (فى تجارة) فلايكفى فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة وتعبيرى

(قوله وفيه أنه لاموقع لهذا الخ) أى لانها حينئذ ليست المفاوضة المتقدمة فلم تدخل قبل حتى يستدرك بها اه شيخنا

(قوله قال شيخنا العزيزى الاولى الخ) ومع ذلك ليس استدراكا حقيقيا تأمل لانها ليست مفاوضة بل عنانا

(قوله أى الاذن فيه) وعلى كل كان الاولى عدم عده كمافى الروضة

(قوله وأجيب بأن المعنى الخ) هذا الجواب لايصح بعد تفسير الصيغة بانها لفظ الخ نعم لو فسرت بمطلق اللفظ ثم شرط فيها الاشعار اتجه الجواب اه شيخنا

موضوعه للاخبار واستعمالها في غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل عن الخبر وقد ثبت النقل في صيغ العقود فصار الانشاء منها مرادا عند الاطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر في اشتركنا فبقى على أصله اه ع ش (قوله أولى من تعبيره بالتصرف) لان التصرف يشمل غير التجارة من الهبة ونحوها كالقرض أو لان التصرف لا يشمل مقابله فالتصرف بالبيع لا يشمل الشراء وعكسه فتأمل ا ط ف وفي الاسنوي مايفهم منه أن التجارة أعم من التصرف لانها تشمل التصرف في أموال التجارة وأعواضها أي أثمانها وأما التصرف فلا يشمل التصرف في الاعواض الا بالنص عليه س ل وحج (قوله أهلية توكيل وتوكل) أي ان كانا يتصرفان بدليل قوله فان كان أحدهما هو المتصرف الخ وفيه احالة على مجهول الا أن يدعى أن شروط الوكيل والموكل مشهورة (قوله عن الآخر) أي وموكل له ولعل حكمة اقتصاره على الاول تلازمهما ا ط ف (قوله كونه أعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على المثمن وهو المال المخلوط و يجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما سيأتي وقضية ذلك صحة قراضه سم على حج ع ش على م ر وأما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه (قوله كونه مثليا) ولو تبرا فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به كما يأتي في شرح م ر (قوله ولو دراهم) أي ولو كان النقد دراهم ع ش (قوله استمر في البلد) أي بلد التصرف فيما يظهر أي حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لانها الاصل ع ش على م ر (قوله في متقوّم) بكسر الواو أي لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول لانه مأخوذ من تقوّم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد اه ع ش (قوله غير ما يأتي) وهو قوله أو ملكاه شائعا ح ل وقال ع ش أي في قوله أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر الخ (قوله خلط بعضه الخ) لو عبر باختلاط لكان أولى ق ل وانظر وجهه وفي ع ش هلا قال اختلط ليشمل ما خلطه غيره أو نحو ريح وحينئذ فخلط الاعمى لا يزيد على ذلك فالوجه أنه يكفي اه وقد يقال ان ما ذكره المصنف لا يتوجه عليه هذا الايراد لجواز حمل خلط على معنى قام به الخلط كما في حم وز كم ونحوهما (قوله بحيث لا يتميز الخ) أي عند العاقدين وان تميز عند غيرهما خلافا لبعضهم ع ش على م ر قال حج في الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التمييز في المستقبل أو لا يصح نظرا الحالة العقد فيه نظر اه أقول والأقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التي لا يتميز فيها ويبقى عكسه ويحتمل الصحة أيضا ويحتمل عدم الصحة اعتبارا بما في نفس الأمر وهو الأقرب و يمكن تصوير ما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدأ أو نحوه يمنع من التمييز وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة القمح مثلا من أن أحدهما يبذر يوما من مال نفسه والآخر يوما وهكذا الى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما يبذره وعليه أجرة الأرض فيما يقابله وطريق الصحة أن يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اه ع ش على م ر فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فانه يقسم ما حصل منه من قمح وتبن وغيرهما على حسب البذر (قوله ليتحقق معنى الشركة) تعليل للحيثية أي معناها الشرعي وهو ثبوت الحق في شيء على جهة الشيوع أو العقد الذي يقتضي الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق الا اذا وجدت الحيثية (قوله فلا يكفي الخلط بعد العقد) أي ولا معه كما هو الوجه وان تنافى فيه المفهومان انتهى ش ب ونقل هذا عن زي وتوقف ع ش واستقرب الاكتفاء بالمعية الحاقا لها بالقبلية وعلله بأن العقد انما يتم حالة عدم التمييز وهو كاف اه ا ط ف (قوله فيعاد العقد) أي الاذن في التصرف برماوي

بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (و) شرط (في العاقدين أهلية توكيل وتوكل) لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه اهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (وفي المعقود عليه كونه مثليا) نقدا أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر في البلد رواجها فلا تصح في متقوّم غير ما يأتي اذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولي (خلط بعضه ببعض (قبل عقد بحيث لا يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفي الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد

(قوله بأن يكون بكل من النقدين الخ) اذا تأملت هذا التصوير تجده تصويرا للعكس لا لما قاله حج تامل

(قوله ولاخلط لايمنع التمييز) وان عسر فلو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لايعرفها غيرهما ولا يتمكن من التمييز فهل تصح الشركة نظرا لحال الناس أولا نظرا لحالهما الاصح عدم الصحة للتمييز اه زى وبرماوى (قوله كخلط دراهم بدنانير) وأبيض بأحمر من نحو البر لامكان التمييز وان عسر شرح مر (قوله أو مكسرة بصحاح) ومنه اختلاف نوع النقد ولا يضر اختلاف القيمة ق ل (قوله أو مشاعا) أفاد صنيعه أن المشاع لابد فيه من عقد الشركة لاجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الاذن في التصرف كما أشار اليه الشارح بقوله بعد والظاهر أنه لابد الخ وعبارة شرح مر مع المتن وتصح في كل مثلي دون المتقوم ويشترط خلط المالين ثم قال هذا أي المذكور من اشتراط خلطهما ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما على جهة الشيوع مثليا كان أو متقوما بارث أو شراء أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر في التجارة فيه أو أذن أحدهما فقط نظير ما مر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط (قوله لان المقصود بالخلط) وهو عدم التمييز حاصل (قوله انه لابد أن يكون الاذن) أي في التصرف (قوله والتقابض) أي كل منهما يقبض من الآخر وقوله فيما بعده وهو قوله أو باع أحدهما بعض عرضه الخ وعبارة ا ط ف قوله والتقابض أي بأن يكون الاذن المذكور بعد التقابض ولا يحتاج لخلط العرضين المذكورين لان قبض بعض المشاع بقبض كله (قوله ولاعلم بنسبة عند عقد) أفادت هذه العبارة أن العلم بالنسبة لابد منه اما عند العقد أو بعده كما نبه عليه بقوله فالشرط العلم الخ وأما العلم بقدر مال كل منهما فلا يشترط كما أشار اليه بقوله فلو جهلا القدر الخ (قوله بمراجعة حساب أو غيره الخ) كمراجعة الوكيل كأن يكون لكل من رجلين ألف وصار كل منهما يصرف من ألفه ويكتب ما صرفه في ورقة ثم خلطا ما بقي من الألفين ولم يعرفا النسبة بين المالين المخلوطين هل أحدهما مثل الآخر أم لا لكن يمكن العلم بالنسبة بسبب مراجعة ما صرفه كل من ماله ليعلم بذلك ان الباقي من كل المالين مساو للآخر أو ثلثه مثلا اه (قوله فان لم يمكن معرفتها الخ) انظر لو تعذرت معرفتها بعد هل يتبين فسادها أو تنفسخ من حين التعذر أو تستمر صحيحة يظهر الثاني ووافق عليه شيخنا زى وانظره مع قول الشارح لم يصح العقد فتأمله كاتبه ا ط ف (قوله فالشرط العلم) والمراد بالعلم ما يشمل الظن القوى لان اخبار الوكيل انما يفيد الظن فلو طرأ ما يقتضي عدم العلم بعد العقد فالظاهر بطلانها الآن لفقد الشرط ح ل (قوله فلو جهلا القدر) مفرع على محذوف تقديره ولا يشترط العلم بالقدر (قوله كأن وضع أحدهما دراهم) اطلاقه الدراهم قد يشمل المقاصيص فينبني صحة الشركة عليها اذا عرف الشريكان قيمتها أو وزنها من نقد البلد ويوزع الربح والخسر على قدر القيمة فاذا كانت قيمة الجيدة مثلي قيمة المقاصيص مثلا وزع الربح والخسر على الثلث والثلثين لا على عدد المقاصيص وعليه فيفرق بين ما هنا وعدم صحة قرضها لان الواجب فيه رد المثل الصوري وهو متعذر في المقاصيص انتهى ا ط ف (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار ع ش على مر وقال البرماوى بتثليث الكاف والفتح أفصح (قوله مقابلها) أي في مقابلها وعبارة مر ووضع الآخر بازائها اه وقوله ومثلها أي مثل الدراهم (قوله بحال) أي بأن يبيع بحال فهو متعلق بمحذوف ع ش وفي الشوبرى ان أراد بذلك بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وان أراد اعتبار ذلك مع المصلحة وان الباء بمعنى مع ففيه نظر أيضا لاقتضائه ان البيع بذلك أي الحال ونقد البلد ليس من المصلحة (قوله ونقد البلد) أي بلد البيع سم (قوله فلا يبيع بثمن مثل) لايحسن تفريعه على حصره المصلحة في البيع بحال وبنقد البلد ح ل وهذا على كون الباء في قوله بحال

(مشاعا) ولو متقوما كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر أنه لابد أن يكون الاذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده (لاتساو) المالين قدرا فلا يشترط اذ لا محذور في تفاوتهما اذ الربح والخسر على قدرهما (ولاعلم بنسبة) أي بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) اذ أمكن معرفتها بعد بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لهما لايعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطاها صحت (و) شرط (في العمل مصلحة بحال ونقد بلد) نظرا للعرف (فلا يبيع بثمن مثل

(قوله كأن يكون لكل الخ) وكأن يخلط عشرة بعشرة آلاف وهو لايعلم النسبة الا أنها تعلم بمراجعة أهل الحساب تأمل (قوله وانظره مع قول الشارح الخ) يمكن الجمع بحمل كلام الشارح على ما اذا كان غير ممكن معرفتها من حيث العقد فتأمل

بضم أوله وسكون ثانيه أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا (بلا اذن) في الجميع فان سافر به أو أبضعه بلا اذن ضمن أو باع بشيء من البقية بلا اذن صح في نصيبه فقط وانفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وتعبيري بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه اذ الغبطة انما هي تصرف فيما فيه ربح عاجل له بال (ولكل من الشريكين (فسخها) أي الشركة متى شاء كالوكالة (وينعزلان) عن التصرف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه واغمائه وغيرها مما يأتي في الوكالة واستثنى في البحر اغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لانه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيري بما ذكر أعم وأولى

لتصوير المصلحة وأما على انها ملابسة صفة للمصلحة فيحسن التفريع (قوله وثم راغب بأزيد) بل لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ حتى اذا لم يفسخ انفسخ العقد بنفسه شرح م ر والمراد زيادة لا تسامح بمثلها الا كفلس لان مثل ذلك لا ينظر اليه في رغبات الناس اه كاتبه ا ط ف (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) أي لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد أي وان راج كل منهما م ر ع ش وهو مخالف لما صرح به في شرحه وعبارته المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير البلد الا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون انتهى بحروفه ومثله في سم على المنهج وعبارة ق ل ولا بغير نقد البلد وان راج قال ح ل وانما جاز لعامل القراض البيع به مع أن المقصود من البابين الربح لان العمل في الشركة غير مقابل وثم مقابل بعوض وهو الربح فلو منعناه من التصرف بغير نقد البلد اضيقنا عليه طرق الربح حينئذ (قوله ولا يسافر به) حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه لنحو خوف ولا كان من أهل النجعة ومجرد الاذن في السفر لا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص عليه أي أو تقوم عليه قرينة ح ل وشرح م ر ومثل الماء المالح الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يجد البلد المأذون فيه طريقا غير البحر وينبغي ان يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم في البحر اه ع ش على م ر (قوله متبرعا) عبارة شرح م ر ولو متبرعا لعدم رضاه بغير يده واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا انما هو باعتبار تفسير الابضاع لغة (قوله ضمن) أي مع صحة البيع في السفر س ل وعبارة ع ش على م ر وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد والا فلا (قوله أو باع بشيء من البقية) خرج ما باع ماله واشترى بألفين فان كان بعين المال لم يصح أو في الذمة صح فيقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده ق ل (قوله أولى من قوله بلا ضرر) قد يقال تفويت الزيادة ضرر ح ل بالمعنى (قوله اذ الغبطة الخ) وقد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حل عبارة المحرر عليه وأن يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث ع ش (قوله له بال) أي وقع ع ش (قوله ولكل فسخها) فاذا فسخها أحدهما انعزلا معا رشيدي (قوله وينعزلان بما ينعزل به الوكيل) وعلى وارث الميت ان كان رشيدا أو ولي المجنون استبقاؤها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعلى الولي القسمة واذا أفاق المغمى عليه خير بين القسمة واستبقاء الشركة ولو بلفظ التقرير لانه لا يولى عليه ح ل (قوله بما ينعزل به الوكيل) فيه احالة على مجهول لان ما ينعزل به الوكيل غير معلوم الا أن يدعى أنه معلوم من خارج لتقرر أحكام الوكالة (قوله مما يأتي في الوكالة) كضرب الرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أو فلس وخروج المال عن ملكه شوبري (قوله اغماء لا يسقط به فرض الصلاة) أي لا يستغرق وقت فرض صلاة وهو ضعيف وهل يعتبر أقل أوقات الفرض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر سم على حج والاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص ع ش على م ر ومن الاغماء التقريف المشهور سواء كان في الحمام أولا قال بعضهم وكالاغماء السكر ولو متعديا وفي المتعدي نظر لانه معامل بأقواله وأفعاله ق ل على الجلال (قوله فلا فسخ به) المناسب لقوله وينعزلان أن يقول فلا ينعزل به (قوله أعم وأولى) وجه الاولوية أن عبارة الاصل تقتضي أنهما لا

(قوله استبقاؤها) حيث انفسخت بالموت فما معنى الاستبقاء الا أن يراد به عدم القسمة والا فالتقرير في هذه الحالة استئناف لا استبقاء لفسخها وجعله م ر استثنافا وكذا الكلام في المغمى عليه تأمل (قوله فان استغرقه أثر) فاذا أغمي عليه بعد شمس فلا تنفسخ الا بالغروب أو وقت غروب فلا تنفسخ الا بفجر وهكذا (قوله من غير تفرقة بين شخص الخ) وانما كان هناك تفرقة لاختلاف الاوقات

لاينعزلان الابفسخهماوليس كذلك بل ينعزلان بموت أحدهماوتوهم أن فسخ أحدهما لا يكفى ووجه الاعمية أنهماينعزلان أيضابطر وتجر سفه وفلس فى كل تصرف لاينفذمنهما ح ل (قوله من قوله و ينعزلان) لان هذافى مقابلة قول المتن ولكل فسخها وقوله وتنفسخ الخ فى مقابلة قوله وينعزلان الخ والأولوية فى الاول والعموم فى الثانى (قوله والخسر) ومنه مايدفع للرصدى والمكاس ومثله مالوسرق المال واحتاج فى رده الى مال على الأقرب لانه كأنه نشأ عن الشركة فساوى مايدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك مايقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بماغرمه على شريكه لانه متبرع بمادفعه ولواستأذن القاضى فى ذلك لم يجزله الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لايأمر به ع ش على م ر اذ ليس القصد من شركة الدواب غرم ولاهو معتاد فيها بخلاف الشركة التى الكلام فيها فيصرف منها مايحتاج اليه

﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عما يقع كثيرا ان الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه أنه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بأن كان بالغا عاقلا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى أن مثل الاذن مالودلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا أو حصل الأذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اه ع ش على م ر (قوله باعتبار القيمة) هذا واضح فى المتقوم دون النقد المضروب المتساوى وزنا وسكة ح ل وعبارة ز ى قوله باعتبار القيمة لاالاجزاء فلوخلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فهى اثلاث ويقوم غير نقد البلد به (قوله أوشرطا خلافه) فيكون الربح والخسران على قدر المالين وان كانت الشركة فاسدة بشرط خلافه (قوله بان شرطا التساوى فيهما) أى الربح والخسران (قوله أوعكسه) أى شرطا التساوى فى المالين مع التفاوت فى الربح والخسران (قوله عملا) علة لقوله بقدر المالين اه ز ى (قوله موضوعها) لان موضوعها أن الربح والخسران بقدر المالين (قوله فلكل منهما على الآخر أجرة عمله) مع كون الربح والخسر على قدر المالين كما يفهم من سياقه وصرح به م ر وعبارة ح ل فلكل منهما على الآخر أجرة عمله فاذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الأول فى ماله وثلثه فى مال الثانى وعمل الثانى بالعكس فللاول عليه ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الاول بثلثها ح ل وز ى وقد يتقاصان ان استويا فى المال والعمل كما فى شرح البهجة (قوله أجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج مايصرح به ويخالفه ماسيأتى له فيما لواشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لايرجع الا اذا حصل شئ ويمكن الفرق بينهما بان المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة الا اذا ظهر منه شئ فان لم يظهر منه شئ كان كأن العمل لم يوجد ع ش على م ر (قوله كما فى القراض الفاسد) قضية التشبيه أنه اذا علم بالفساد وأنه لاأجرة له أنه لاشئ له هنا وهذا ضعيف والمعتمد استحقاق الأجرة أى هنا وفى القراض الفاسد وان علم بالفساد ز ى (قوله نعم لوتساويا فى المال) كأن كان مائة لكل خمسون وقوله وشرط الاقل أى الجزء الاقل من الربح كأن شرطا فى هذا المثال الربح مثالثة لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان وشرط الثلث للذى عمله أكثر من صاحبه فلو كانت أجرة الذى عمله أكثر ثمانية وأجرة الآخر أربعة فلا يرجع الاول عليه باجرة عمله الزائد وهى أربعة اذا كان عمله قدر عمل الآخر مرتين (قوله لتبرعه بالزائد) ٣ وعبارة ح ل لم يرجع بالزائد

من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وباغمائه (لاعازل) فلاينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف فى نصيب المعزول فان أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لاالاجزاء (وان) تفاوت الشريكان فى العمل أو (شرطا خلافه) بأن شرطا التساوى فيهما مع التفاوت فى المال أو عكسه أوشرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة (وتفسد) أى الشركة (به) أى بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها (فلكل منهما (على الآخر أجرة عمله له) كما فى القراض الفاسد نعم لوتساويا فى المال وشرطا الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا (وتنفذ التصرف) منهما للاذن (والشريك كمودع) فى انه أمين

(قوله وينبغى أن مثل الاذن الخ) ولوادعى أنه انما أذن أورضى على أنه يحج مثله أو يتزوج لم يصدق اه شيخنا قويسنى

(قوله وهى أربعة) وهل يرجع من عمله أقل عليه بالاثنين حرر وتأمل

٣ (قوله لتبرعه بالزائد) الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا لانه عمل متبرعا اه

أي باجرة لعمل الزائد وكذا لواختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله لانه عمل متبرعا ولا يخفى ان هذا يخالف قوله فلكل منهما على الآخر أجرة عمله الا أن يقال لما عمل أحد الشريكين وعمل الآخر لم يقع عمله تبرعا بخلاف ما اذا عمل مع عدم عمل الآخر فليحرر (قوله فيصدق بيمينه في الرد) ولو للربح الى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع بحصته لان اليمين دافعة فلا تصلح ان تكون مثبتة ح ل وعبارة ع ش فيصدق بيمينه أي سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة وحاصله انه اذا عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين سم (قوله وحلف) بضم الحاء وتشديد اللام المكسورة مبني للمجهول وبفتحها مع فتح اللام مخففة مبني للفاعل والاولى للشارح أن يأتي بأي لانه يوهم حذف الفاعل أو نائبه الا ان يقال انه حل معنى لا حل اعراب (قوله اشتريته لي) ولو رابحا وقوله أو للشركة ولو خاسرا ق ل (قوله أو للشركة) ثم لو اشترى شيأ فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض الآخر فكانا بمنزلة عقدين ابن حجر س ل (قوله وعملا باليد) أي بقول ذي اليد أو عملا باليد كلا أو بعضا فلا يقال اذا ادعى ان ما بيده للشركة لم يعمل باليد (قوله في الثانية بقسميها) وهما قوله أو ان ما بيدي لي أو للشركة وكذلك الاولى فيها قسمان ومن ثم وجد في بعض النسخ بقسميهما ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه ان اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالاجارة الفاسدة وان ما يدفعه الآخذ لصاحب الدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في مقابلة الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها امانتان كسائر الأعيان المستأجرة فان تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو به ضمن ع ش على م ر وسئل ابن أبي شريف عن الدابة اذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما وتلفت بموت أو سرقة أو بدعادية أو بتفريط هل يكون ضامنا لحصة شريكه أو يده يد أمانة فأجاب بما نصه اذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين فان كانت تحت يده باذن من شريكه في الاستعمال فهي مضمونة ضمان العواري وان كان استعمالها بغير اذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب وكذلك اذا كانت تحت يده بغير اذن شريكه ولم يستعملها او كانت تحت يد الشريك باذنه من غير اذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزما فلا يضمن ان لم يقصر ولو كانت تحت يده وقال له اعلفها في نظير ركوبها فهي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه اذا تلفت بغير تقصير ولو كان بين الشريكين مهايأة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لان هذه تشبه الاجارة وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علف وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم وأيضا اذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده وان جهل كون النصف الآخر لغير بائعه كما قاله م ر والله أعلم

﴿كتاب الوكالة﴾

هي اسم مصدر لوكل بالتشديد والمصدر التوكيل وذكرها عقب الشركة لان كلا من الشريكين وكيل عن

الآخر

فيصدق بيمينه في الرد الى شريكه وفي الخسر والتلف ويأتي هنا في دعوى التلف ما يأتي ثم وسيأتي ثم بيانه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وحلف) الشريك فيصدق (في) قوله (اشتريته لي أو للشركة) (أو ان ما بيدي لي أو للشركة) لانه أعلم بقصده في الاولى وعملا باليد في الثانية بقسميها (لا في) قوله (اقتسمنا وصار) ما بيدي (لي) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتي

درس

﴿كتاب الوكالة﴾

هو بفتح الواو وكسرها

(قوله وحاصله) أي حاصل التلف (قوله ولم يتهم صدق الخ) فان اتهم حلف فان لم يعرف الظاهر ولا عمومه كلف بينة به وحلف أنها تلفت به تأمل (قوله رحمه الله لان الاصل عدم القسمة) وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فللحالف م ر

الآخر (قوله لغة التفويض) ومنه توكلت على الله (قوله والحفظ) فى تفسيرها بالحفظ مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا أن يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ أو ان فى الكلام مضافا تقديره وطلب الحفظ وهو من عطف اللازم على الملزوم ع ش قال السبكى معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل أى القائم بامورنا الكفيل بها الحافظ لها سم (قوله وشرعا تفويض الخ) عبارة شرح م ر واصطلاحا تفويض الخ ومثله شرح حج قال ع ش على م ر أقول قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح أى م ر وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع اه بحروفه (قوله تفويض الخ) هلا أطلقها على العقد أيضا كما مر فى الابواب قبله وسيأتى فى أبواب أخر فليحرر فان الظاهر اطلاقها عليه شرعا اه شوبرى (قوله أمره) أى جنس أمره أى لما يأتى من أنه اذا وكله فى كل أموره لم يصح فاندفع ما قد يقال ان أمره مفرد مضاف فيعم كل أموره ع ش (قوله فيما يقبل النيابة) فى بمعنى من البيانية لأمره كما عبر بها م ر وفيه دور لان النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريفها ثم رأيت م ر قال فيما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور وقال ع ش الظاهر ان الدور المنفى ان النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ ففى اندفاعه بقوله أى شرعا نظر لان النيابة شرعا هى الوكالة فان أجيب بان النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور وكان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجاب بانه يمكن أن يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه انه ما ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور اه سم على حج (قوله ليفعله فى حياته) خرج بهذا القيد الايصاء فانه انما يفعله بعد الموت زى وعبارة التحرير لا ليفعله بعد موته وهى أحسن اذ هى صادقة بما اذا لم يقيد أصلا كأن قال وكلتك فى بيع كذا أو بما اذا قيد بحال الحياة كوكلتك فى بيع كذا حال حياتى اه اه اج على خ ط (قوله فابعثوا حكما الخ) أى لان الحكمين كما سيأتى وكيلان عنهما على الراجح ج ل ومقابله انهما حاكمان أى نائبان عن الحاكم (قوله والحاجة داعية اليها) يريد القياس فهى ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا سم ع ش (قوله بل قال القاضى وغيره الخ) فان قلت ظاهر الانتقال من الجواز أن الجواز ضعيف قلت ممنوع لأن تفسيره الجواز أولا بيان لما وقع فى كلام الأصحاب فالجواز شامل للمباح والمكروه فترقى فى البيان ببيان المراد من الجواز فى كلام الأصحاب بان المراد به الندب اه ع ش وقال بعضهم المراد بالجواز هنا الاباحة بدليل قوله بل قال القاضى الخ (قوله انها) أى الوكالة ايجابا وقبولا وقوله مندوب اليها أى مدعو اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والمعاونة واضحة فى القبول دون الايجاب وقد يكون الايجاب مندوبا وذلك فى توكيل من لا يحسن الذبح فى الأضحية ح ل وعبارة شرح م ر ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا ينـدب الا أن يقال ما لا يتم المندوب الا به فهو مندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه وعبارة البرماوى قوله انها مندوب اليها غرض القاضى بما ذكره بيان ما أراده الأصحاب من التعبير بالجواز الصادق بالندب وغيره وليس غرضه ابطال ما قبله فيكون المقصود من ذلك بيان ان الأصل فيها الندب وان ذلك كالتقييد لما أوهمه التعبير بالجواز من التعميم ويدل عليه قول م ر كابن حجر والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير الخ ويدل له أيضا قول

لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره انها

(قوله بوجه أنه ما ليس عبادة الخ) فكأنه قال تفويض فيما ليس عبادة ولا ملحقا بها اه شيخنا

صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه والا فلا يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالبا) هو ونظيره الآتي في الوكيل أولى مما عبر به وخرج به مااستثني من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح ومن العكس كالأعمى يوكل في تصرف وان لم يصح مباشرته له للضرورة وهذا مذكور في الأصل وكمحرم يوكل حلالا في النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه (فيصح توكيل ولي) عن نفسه أو موليه

(قوله فحينئذ يصح توكيل شخص) ان كان المراد بالنكاح في المذكورات الايجاب فليس بمستثنى لان له المباشرة أيضا في هذه الصور وان كان المراد به القبول فلا يصح أن يوكل غيره فيه لان توكيل الغير فرع عن كونه زوجا وهو لا يكون زوجا للمذكورات فكان الاولى استثناء هذه الامور من شرط الوكيل و يراد بالنكاح القبول فان القبول يمتنع عليه لنفسه وتوكله فيه جائز اه قويسني

الشارح فهي جائزة بعد قوله والحاجة داعية اليها الان ما كان أصل وضعه الحاجة لا يكون الا مطلوبا وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام عجز عن شرائه وقد يتصور فيها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله مندوب اليها) أي مدعو اليها من الشارع والمراد مندوب الى قبولها وكذا ايجابها ان كان الوكيل قادرا والموكل عاجزا والموكل فيه طاعة س ل (قوله موكل ووكيل) لم يقل عاقد لاختلاف الشروط المعتبرة في كل من الوكيل والموكل ع ش (قوله صحة مباشرته) الأصح ان المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وان امتنع عليه التصرف بنفسه في بعض أفراده فحينئذ يصح توكيل شخص في نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة وتوكيله في نكاح محرمه س ل وفيه أن الموكل فيه العقد عليهن وهو يصح أن يباشره بنفسه بأن يزوجهن لغيره وليس المراد ان يتزوجهن لنفسه فلا حاجة لما ذكره س ل (قوله غالبا) قال سم لا حاجة اليه مع قوله وشرط الخ بالنسبة لما استثني من الطرد لان الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط واذا كان كذلك فلا يصح الاستثناء وانما يصح الاستثناء في كلام من عبر بقوله وكل ما جاز للانسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره الا ان يقال كلامه يؤول لما ذكر فقوله ما استثني من الطرد أي في كلام غيره الذي ليس فيه غالبا وهو الضابط المتقدم في كلام غيره وهو أي غالبا متعلق بصحة (قوله من الطرد) الطرد هو المنطوق وهو كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله والعكس هو المفهوم وهو كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل م ر ع ش (قوله فلا يوكل في كسر الباب) وان عجز عن المباشرة زي وح ل (قوله قادر) أي ولائق به المباشرة والا فله التوكيل س ل (قوله في نكاح) قيد في السفيه فقط لان غير النكاح من بيع أو شراء لا يصح من السفيه ولو أذن فيه وليه بخلاف العبد فيصح اذن السيد له في النكاح وفي غيره من التجارة ونحوها ومع ذلك لا يوكل ع ش (قوله كالأعمى) لم يأت به نكرة كما سبق في قوله كظافر لان الأعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن رأى قبل عماه شيأ وقسم لا يصح تصرفه فأشار الى تقييده بالتعريف شوبري قال السبكي الأعمى عند مالك رشيد الا ان فيه خللا من جهة الرؤية (قوله يوكل في تصرف) أي من بيع أو شراء أو غيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة وأخذ شفعة شرح م ر (قوله وكمحرم يوكل حلالا في النكاح) أي في ايجابه ان كان يزوج موليته وفي قبوله ان كان يتزوج بنفسه وقوله بعد التحلل أي الثاني وقوله في التوكيل فيه أي ايجابا أو قبولا أيضا كأن يقول المحرم وكلتك لتعقد لفلان الحلال الذي وكلني سواء قال بعد التحلل أو قال الآن أي في زمن الاحرام أو أطلق وذلك لان الموكل الأصلي حلال وهذا التعميم محله اذا كان من يوكله المحرم حلالا فان وكل محرما آخر فلا بد أن يقول له لتعقد بعد التحلل أو يطلق فان قال له لتعقد حالة الاحرام لم يصح (قوله وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه) أي الآن أي وقت الاحرام فهذا المحرم لا يصح أن يباشر النكاح و يصح توكيله فيه وفيه ان هذا معلوم مما قبله وان الموكل فيه انما هو التوكيل في النكاح وهذا يصح أن يباشره الا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل في حال الاحرام وهو لا يصح ان يباشره ح ل (قوله أو موليه) أي أو عنهما بجعل أو مانعة خلو أو يطلق فالصور أربع وفي كل التوكيل في حق موليه وفائدة وكالته عن الولي وعن الطفل أو عنهما عدم انعزاله ببلوغ الطفل رشيدا اذا كان وكيلا عنه بخلاف ما اذا كان عن الولي ولو كان وكيلا عنهما معا فالظاهر أنه ينعزل بالنسبة للولي لا بالنسبة للطفل الذي بلغ رشيدا شوبري فيغلب

جانب المولى عليه فلا ينعزل ببلوغه رشيدا أو أما إذا أطلق فينبغي أن الوكيل فيها وكيل عن الولي كما في
سم على حج فهي كالصورة الاولى وفي زي انه يكون وكيلا عن المولى عليه فهي كالثانية والاقرب
ما قاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه
لكن ما قاله زي هو قياس ما في خلع الاجنبي من أن وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها
لعود المنفعة اليها اهـ ح ل و ع ش (قوله في حق موليه) متعلق بكل منهما ح ل (قوله كأب وجد)
أي وان لم يعجزا عن مباشرة ذلك وان لاقت بهما المباشرة وقوله ووصي وقيم أي فيما عجزا عنه أو لا يليق
بهما مباشرته بخلاف الاب والجد ح ل والحاصل أن التوكيل من الاب والجد يصح مطلقا ومن الوصي
والقيم ان عجزا أو لم تلق بهما المباشرة ومثلهما الوكيل كما في ع ش على م ر (قوله فعلم) أي من
قوله وشرط في الموكل صحة الخ أي فلم يخل به من كلام الاصل ا ط ف (قوله لا يصح توكيل صبي)
مصدر مضاف لفاعله أي فلا يصح ان يوكل غيره في أن يملك له المباحات ع ش (قوله بما يستقبل به
من التصرف) أي كالوصية والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية أو عليه ولو على أكثر من
الدية وغير ذلك مما تقدم في باب حجر السفه كالطلاق ا ط ف (قوله وانه لا يصح توكيل المرأة)
مصدر مضاف لفاعله أي لا توكل المرأة أجنبيا في نكاح أي في تزويجها أو غيرها زي بخلاف ما لو وكلها
الولي لتوكل عنه رجلا في تزويج ابنته فانه يجوز نقله المتولي عن الشافعي شوبري (قوله ولا المحرم) بان
يقول وكلتك تقبل لي عقد النكاح في حالة احرامي (قوله ولو أذنت الخ) عبارة شرح م ر ولا توكيل
المرأة لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وانما
هو متضمن للاذن اهـ بحروفه (قوله صح) أي الاذن لا التوكيل فيكون الولي حينئذ مأذونا له
لا وكيلا وينبني على هذا أنها لو جعلت له أجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها نظير ما يأتي (قوله
أعم من قوله الخ) أي لشموله التوكيل عن نفسه ع ش (قوله لنفسه) قيد التصرف هنا بكونه
لنفسه وأطلقه في جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيه بملك له أو ولاية عليه وذلك لانه لو عمم هنا لكان
المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه أو عن غيره بأن يكون وكيلا أو وليا فيصير الحاصل أنه يشترط فيمن يصح
كونه وكيلا ان يكون مالكا أو وكيلا أو وليا وكون الذي يصح ان يكون وكيلا شرطه أن يكون وكيلا
أو وليا لا معنى له ع ش (قوله فلا يصح توكل صبي) مصدر مضاف لفاعله وفي بعض النسخ فلا يصح
توكيل صبي وعليه فالاضافة للمفعول شوبري (قوله ولا توكل امرأة) ولو احتمالا كالخنثى وكالنكاح
الرجعة واختيار الزوجات لمن أسلم شرح م ر وقوله في نكاح أي ايجابا أو قبولا وكذا ما بعده (قوله
وخرج بقولي) لعل حكمة المغايرة بين هذا وبين ما مر حيث أخر قوله وخرج عن غالبا وقال وخرج به الخ
وقدم خرج هنا على غالبا كما ترى أن غالبا ذكرت في المحلين للتقييد والاصل في الاخراج بالقيود أن
يتأخر ما يخرج بها عنها فجرى ثم على الاصل ولما علم التقييد بغالبا نصا من قوله السابق هو ونظيره الآتي
أولى كان التقييد به كانه مذكور هنا فناسب أن يقول فيه وخرج بقولي الخ لانه صار الاخراج كانه بعد
ذكر القيد ع ش (قوله ما استثنى الخ) لم يقل هنا كسابقه من العكس مع أن هذه المستثنيات كلها
منه كما قال سم وأما الطرد فقال السبكي لا يستثنى منه شئ وقال الاسنوي يستثنى منه ما لو وكل الولي فاسقا
في بيع مال موليه فان الفاسق يصح أن يتصرف لنفسه ولا يتوكل عن غيره في هذه الحالة قال ومما يستثنى
من العكس ما لو وكل مسلم كافرا في شراء مسلم أي لانه يصح شراؤه في الجملة كما لو حكم بعتقه عليه وتوكل
المحرم في نكاح محارمه كتوكيل الاخ في قبول نكاح أخته وتوكيل الموسر في قبول نكاح الامة

في حق موليه من صبي
ومجنون وسفيه كأب وجد
في التزويج والمال ووصي
وقيم في المال فعلم أنه لا
يصح توكيل صبي ومجنون
ومغمى عليه وانه يصح
توكيل السفيه بما يستقبل
به من التصرف وانه لا
يصح توكيل المرأة في
نكاح ولا المحرم في
غير ما مر لعدم صحة
مباشرتهما له ولو أذنت لوليها
بصيغة التوكيل كوكلتك في
تزويجي صح كما في البيان
عن النص وصوبه في الروضة
وتعبيري بما ذكر أعم من
قوله توكيل بالولي في حق
الطفل (و) شرط (في الوكيل
صحة مباشرته التصرف)
المأذون فيه (لنفسه) والا
فلا يصح توكله لانه اذا لم يقدر
على التصرف لنفسه فلغيره
أولى فلا يصح توكل صبي
ومجنون ومغمى عليه ولا
توكل امرأة في نكاح ولا
محرم ليعقده في احرامه
وخرج بقولي (غالبا) ما
استثنى كالمرأة فتتوكل

(قوله أي لشموله الخ) الاولى
أن يقول لشموله غير الطفل
فان عبارة الاصل صالحة لما
قاله الشارح لان التوكيل
من الولي على كل حال وهو
موكل في حق المولى على كل
حال فالاولى تعليل العموم
بما تقدم اهـ تقرير

(قوله ما لو وكل مسلم الخ) الاولى أن هذه مستثناة من الطرد كما يشهد له التعليل

في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور في الاصل فيتوكلان في قبول النكاح بغير اذن الولي والسيد لافي ايجابه والصبي المأمون فيتوكل في الاذن في دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن وهو مذكور في الاصل (و) شرط فيه (تعيينه) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في كذا لم يصح وهذا من زيادتي نعم لو قال لو كلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (في الموكل فيه أن يملكه الموكل) حين التوكيل (فلا يصح التوكيل (في بيع ماسيملكه وطلاق من سينكحها) لانه اذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره (الا تبعا) من زيادتي

ا ط ف وقد يقال عدم صحة توكيل الفاسق لعارض لا لذاته تأمل (قوله في طلاق غيرها) وكذا في طلاقها بان فوضه أي الطلاق اليها كما سيأتي وقد يقال تفويضه اليها ليس توكيلا فيه بل تمليك له كما سيأتي ومن ثم قال بعضهم وأما طلاقها فان كان بلفظ توكيل لم يصح وان كان بلفظ تفويض صح كما سيأتي (قوله لا في ايجابه) لانه لا ولاية وليس هو من أهلها اه ح ل (قوله والصبي المأمون) ولو رقيقا بأن لم يعرف بكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه ومثله في ذلك الفاسق والكافر ويجوز للصبي ان يوكل في الاذن والايصال اذا عجز أو لم تلق به المباشرة فيكون موكلا ووكيلا والقاعدة تشهد له زي وليس في معناه الببغا وهي المشهورة بالدرة والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبي فانه أهل في الجملة ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل الببغا كالصبي لان ذلك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا ع ش (قوله وايصال هدية) فيملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو أمة قالت له أهداني سيدك لك فيجوز له وطؤها م ر ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في ابطال حق غيرها فلو كذبها السيد صدق بيمينه ويكون الوطء وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد يدعي زناها ولا مهر لبغي ولا حد عليه أيضا للشبهة وينبغي أن لا حد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها وأن الولد حر لظنه أنها ملكه ويلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على الشبهة فينبغي وجوب المهر ع ش على م ر ومثل ذلك طلبه لوليمة فتجب الاجابة اليها في وليمة العرس بشرطها زي وكذا في ذبح أضحية وتفرقة زكاة كما نقل عن م ر ولا يصح توكيل صبي أو سفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الاهلية فيه ويصح توكيل السكران المتعدي وتوكله ولا يصح من المرتد أن يوكل ولو فيما يقبل الوقف ولا يصح أن يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل كما في ق ل (قوله وان لم تصح مباشرته له) أي لما ذكر من الاذن في الدخول وايصال الهدية (قوله تعيينه) قال حج الا في نحو من حج عني فله كذا أي لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل س ل (قوله وكل مسلم) الظاهر تناوله ماذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وأنهم لا ينعزلون اذا عزل الوكيل المذكور لانهم تبع في صحة الوكالة فقط شوبري (قوله وعليه العمل) أي عمل القضاة وغيرهم وهو المعتمد أي فيكون كل مسلم وكيلا عنه بخلاف وكلتك في هذا وكل أموري لا يصح والفرق أن الابهام في الاول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه ويغتفر في الاول ما لا يغتفر في الثاني لان الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه وكلام المصنف الآتي يدل على الصحة في هذا والبطلان في قوله وكل أموري فلا يكون وكيلا حينئذ في غير المعين ح ل مع زيادة (قوله وشرط في الموكل فيه) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير الا الثاني وأما الاول والاخير فلا يناسبان الا أن يقال هو على تقدير مضاف بالنظر اليهما فيقال ان يملكه أي يملك متعلقه أو محله والاولى ان يراد بملكه له جواز التصرف فيه كانه قال وأن يجوز له التصرف فيه بملك أو ولاية فيشمل الاب والجد اذا وكلا في مال موليهما فاندفع ما يقال الموكل فيه هو التصرف وهو لا يملك وحاصل الدفع أن المراد بملكه ملك التصرف فيه أي جوازه وانما كان أولى ليشمل التوكيل في نحو الاصطياد والاحتطاب لانه ليس مالكا لمحلهما وهو العين نفسها وكذا يقال في قول المتن الآتي وأن يكون معلوما أي متعلقه (قوله فلا يصح في بيع ماسيملكه) أي ولا في تزويج موليته اذا انقضت عدتها كما في شرح م ر (قوله الا تبعا) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما في الامثلة أم لا حتى لو وكله في بيع عبده وطلاق من سينكحها صح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم شوبري ولو قال في كل حقوقي دخل الموجود والحادث

(قوله فلو كذبها السيد الخ) أي والكلام أنها لم تكذب نفسها فان كذبت فلا مهر أيضا لانها بغية والولد حر وعليه القيمة أيضا ولكن يلزمها الحد لاقرارها بالزنا اه قويسني

(قوله وأما لو وافقها الخ) كأن قال كنت أذنت لها في ايصال نفسها لك هدية ثم رجعت قبل وصولها لك وهي لم تعلم رجوعي اه شيخنا

فيصح التوكيل ببيع مالا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد و ببيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الاشهر في المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل اثمارها و بوجه بأنه مالك لاصلها (وأن يقبل نيابة فيصح) التوكيل (في) كل (عقد) كبيع وهبة (و) كل (فسخ) كاقالة ورد بعيب (وقبض واقباض) لدين وعليه اقتصر الاصل أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به في الانوار قال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل في اقباضها اذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجوري أنه يصح ان وكل أحدا من عياله للعرف (وخصومة) من دعوى وجواب رضي الخصم أم لا (وتملك مباح) كاحياء واصطياد لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل له

أو في كل حق لي لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا م ر قل (قوله فيصح التوكيل) أي فله التصرف في التابع في التوكيل وان امتنع عليه التصرف في المتبوع بأن تصرف فيه الموكل أو عزله عنه أو نحو ذلك فليحرر شوبري (قوله وقياس ذلك) أي ما نقل عن الشيخ أبي حامد وصاحب المطلب وانظر وجه القياس مع دخوله في الاستثناء خصوصا مع تنصيصه في المستثنى منه على قوله ولا طلاق الخ فتأمل كاتبه ا ط ف (قوله ونقل ابن الصلاح الخ) هو في معنى الاستدراك على قوله أن يملكه حين التوكيل هذا والمعتمد عدم الصحة لانه توكيل ابتداء في معدوم أي ليس تابعا لموجود تصرف فيه كما في ح ل (قوله و يوجه الخ) فيه نظر لانه يكون تابعا لما وكل فيه وهنا ليس تابعا لما وكل فيه ح ل لانه لم يوكل في بيع الاصل لان الشرط ملكه التصرف في الموكل فيه أو تبعيته لما وكل فيه كما في شرح م ر (قوله كبيع وهبة) وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلي ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلي من كذا بنظيره مماله على فلان ح ل و زي (قوله وكل فسخ) أي لا يعد التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا ولو أبدل الشارح لفظ الفسخ بالحل ليشمل الطلاق والعتق لكان أولى (قوله وقبض واقباض الخ) حاصله انه يصح التوكيل في الدين قبضا واقباضا وأما في العين فيصح التوكيل فيها قبضا مضمونة أولا لا اقباضا مضمونة أولا وسواء وكل أحدا من عياله أم لا لان اقباضها مضمن للرسول ان علم أنها ليست ملكا للمرسل والا فالضامن هو المرسل لانه المتعدي مع عذر الرسول كما قاله ع ش هنا (قوله على ما جزم به في الانوار) ضعيف وما قاله المتولى هو المعتمد (قوله لكن اقباضها) أي العين التي يقدر على ردها بنفسه زي و ح ل وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما موقع هذا الخلاف اه شوبري قال بعضهم وقد يقال فائدته جواز التسليم من المقبض والتسليم من القابض والجواز لا ينافي الضمان حرز (قوله مضمن) أي ما لم تصل بحالها لمالكها شرح م ر (قوله والقرار على الثاني) ينبغي ان يقال حيث علم أنها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد أمانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتي في الغصب ع ش وصورة هذه المسئلة أن يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصا في اقباضها لزيد الذي هو مالكها بغير اذن زيد فان القرار على هذا الشخص الوكيل ان علم أنها ليست ملك عمرو والا فالقرار على عمرو (قوله لا يصح التوكيل في اقباضها) أي عند القدرة على اقباضها بنفسه شرح م ر ولو قال وكلتك في المطالبة بكل حق هو لي شمل الموجود فقط دون الحادث بخلاف مالو قال وكلتك في المطالبة بكل حقوقي فانه يشمل الموجود والحادث كما أفتى به ابن الصلاح زي و يؤخذ من كلامه ان الخلاف انما هو في التوكيل في اقباضها وأما توكيل مالكها في قبضها ممن هي تحت يده فلا خلاف فيه قال اط ف ومفهومه أنه اذا لم يقدر على اقباضها بنفسه صحة التوكيل فيه وهو كذلك (قوله اذ ليس له) أي ان هي تحت يده (قوله الجوري) قال في اللب بضم أوله و بالراء نسبة الى جور بلد الورد بفارس و بالزاي نسبة الى جوزة قرية بالموصل ثم قال و بالفتح و بالضم والراء نسبة الى جور قرية باصبهان ع ش (قوله ان وكل أحدا) أي حيث كان رشيدا م ر وقال ح ل أي أمينا من عياله أي عياله الذي هي تحت يده كأولاده ومماليكه وهو ضعيف (قوله من دعوى وجواب) قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة الا أن يقول جعلتك مخاصما اه حواشي شرح الروض (قوله رضي الخصم أم لا) في هذا التعميم رد على مذهب أبي حنيفة حيث اشترط رضا الخصم بابي اط ف (قوله اذا قصده الوكيل له) بخلاف مالو لم يقصده بان قصد نفسه أو أطلق فانه يقع للوكيل وكذا لو قصد واحدا

(قوله وحينئذ فلينظر ما مفاد الخ) قد يقال مفادها عدم حرمة التوكيل تأمل

لآدمي وعليه اقتصر الاصل أولله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو في غيبة الموكل (لا) في (اقرار) أي لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه (و) لا في (التقاط) كما في الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتي (و) لا في (عبادة) كصلاة وطهارة حدث لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء (الا في نسك) من حج أو عمرة و يندرج فيه توابعه كركعتي الطواف وتطهره (ودفع نحو زكاة) ككفارة (وذبح نحو أضحية) كعقيقة لما ذكر في أبوابها وتعبيري بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو في الموضعين من زيادتي (ولا) في (شهادة)

(قوله أي بأن وكله في أخذ الخ) قال شيخنا الصواب التصوير لذلك بما اذا وكله ليغتنم له من بلاد الكفار

لا بعينه فلو قصد نفسه والموكل كان مشتركا بينهما ومحله ما لم يكن باجرة وعين له الموكل أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي هذه الحزمة الحطب مثلا بكذا فانه يقع للموكل وان قصد نفسه فان لم يعين له أمرا خاصا كأن قال له احتطب لي حزمة حطب بكذا فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له وكان عمل الاجارة باقيا في ذمته فيحتطب غيرها ع ش اط ف والمراد قصده الوكيل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك و يملكه من حينئذ ع ش على م ر (قوله واستيفاء عقوبة) ولو قبل ثبوتها شو برى و م ر (قوله لآدمي) بل يتعين في قود طرف وحد قذف أما التوكيل في اثبات عقوبة لله تعالى فلا يصح لبنائها على الدرء ما أمكن حج قال سم قد يشكل عليه ما في خبر اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت توكيل من الامام باثبات الرجم وفي استيفائه الا ان يجاب بان المراد فاذا دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر انتهى ومحل عدم صحة التوكيل في اثبات عقوبة الله ما لم يكن تبعا بأن يقذف آخر و يطالبه بحد القذف فله أن يدرأ عن نفسه باثبات زناه ولو بالوكالة فاذا ثبت حد فاثباته تبع لان القصد بالذات درء حد القذف بخلاف الوكيل في اثبات عقوبة آدمي فانه يصح زى ح ل س ل (قوله أولله) بأن يوكل فيها الامام أو السيد شرح م ر (قوله ولو في غيبة الموكل) بان أذن نحو السلطان لصاحب الحق بالاستيفاء فله حينئذ ان يوكل وهذه الغاية للرد بالنظر لاستيفاء عقوبة الآدمي لان الخلاف انما هو فيه وعبارة شرح م ر وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها أي عقوبة الآدمي الا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (قوله على الاصح في الروضة) أي فيما اذا أتى بعني فقط أما لو أتى بها و بعلي فيكون مقرا جزما كما أنه لا يكون مقرا جزما اذا أتى بعلي فقط شيخنا وعبارة ق ل على الجلال محل الخلاف ان قال وكلتك لتقر عني لفلان بألف فان زاد علي فهو اقرار قطعا وان قال أقر علي لفلان بألف لم يكن اقرارا قطعا وكذلك ان حذف عني وعلي لا يكون اقرارا قطعا بأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف وخالف ح ل في علي فقال انه يكون مقرا لانها أولى من عني والحاصل انه اذا أتى بعلي وعني يكون اقرارا قطعا وان حذفه لا يكون اقرارا قطعا وان أتى باحدهما يكون اقرارا على الاصح كما يؤخذ من كلام ح ل وعلى كلام ق ل و ع ش و زى لا يكون مقرا قطعا اذا أتى بعلي (قوله والتقاط) محله اذا كان في عام أما اذا كان في خاص كأن رأى لقطة فقال لصاحبه هاتها فأخذها فانه يصح و بهذا يجمع بين كلامي الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما في اللقطة محمول على الخاص زى و ع ش (قوله كما في الاغتنام) أي بان وكله في أخذ ما يستحقه من الغنيمة لانه لا يعرف مقدار ما يخصه منها كما يعلم ذلك من قوله الآتي وأن يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه اط ف (قوله تغليبا لشائبة الولاية) ان قلت ما الفرق بينه و بين التوكيل في تملك المباح قلت الفرق ما أشار اليه الشارح بقوله تغليبا لشائبة الخ أي بخلاف تملك المباح فانه لا ولاية فيه شيخنا (قوله ولا في عبادة) أي سواء توقفت على نية كما مثل أولا كالاذان اطفيحي وخرج بالعبادة التوكيل في ازالة النجاسة فيصح لانه من باب التروك س ل و يستثنى أيضا صب الماء على المتوضئ فانه يصح التوكيل فيه (قوله ابتلاء) أي اختبارا من الله أي المقصود منها امتحان المكلف (قوله و يندرج فيه توابعه) أي المتقدمة والمتأخرة ع ش على م ر (قوله كركعتي الطواف) هل مثل ركعتي الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد اليه اتيانه بالكاف أولا و يفرق بان وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتي الطواف ولعل الفرق هو الاوجه شو برى (قوله ولا في شهادة الخ) فان قلت هلا جعل هذه الصور

متصلة

متصلة بقوله لا فى اقرار ليكون النفى فى الجميع على وتيرة واحدة و يؤخر عن الجميع قوله لا فى عبادة ثم يستثنى منها النسك وما عطف عليه الا ان يجاب بان الشهادة وما عطف عليها لما كانت ملحقة بالعبادة لكونها فى معناها وشأن الملحق تأخيره عن الملحق به أخرها عما استثنى من العبادة أو أخرها لطول الكلام عليها لانهم قد يؤخرون ما يطول الكلام عليه بابلى المفيحى (قوله الحاقا لها بالعبادة) انظر وجه الالحاق وعبارة شرح م ر لبنائها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه (قوله مع عدم توقفها على قبول) خرج النكاح فانه وان اعتبر لفظه لكن اعتبر فيه القبول (قوله باسترعاء) أى طلب الشهادة على شهادته (قوله أو نحوه) كسماعه يشهد عند حاكم مثلا كما سيأتى فى الشهادة على الشهادة شوبرى أى لان المسترعى ليس وكيلا عن المؤدى عنه بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر م ر بان حكم حاكم حكما على غائب وأنهى حكمه الى حاكم بلد الغائب وعبارته فى الشهادات فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول فى غير عقوبة لله تعالى واحصان وتحملها بان يسترعيه أى يطلب منه ضبطها و رعايتها فيقول أنا شاهد بكذا واشهدك أو اشهد على شهادتى أو بان يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كاشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا الخ (قوله ولا فى نحو ظهار) الحاصل أن ما كان محرما بحسب الاصل كالظهار لا يصح التوكيل فيه وما كان مباحا ثم عرض له التحريم كبيع حاضر لباد والبيع وقت نداء الجمعة ونحوهما فانه يصح شوبرى وزى (قوله كقتل وقذف) كأن يقول وكلتك لتقتل فلانا عنى ظلما عدوانا أو أن تقذفه كذلك بأن يقول وكلتك لتقذف عنى ع ش بخلاف ما اذا كان قتله بحق فانه يصح التوكيل فيه (قوله ولان المغلب فى الظهار الخ) لكن سيأتى فى الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل ان فى بعض المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفى بعضها معنى الطلاق م ر شوبرى (قوله وخصائص) كالكفارة (قوله كايلاء) لانه حلف وهو لا تدخله النيابة واللعان يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما فى شرح م ر وصورته ان يقول موكلى يقول والله لا أطؤك مدة كذا ونوزع فيه اه عبد البر وصوره شيخنا العزيزى بان يقول والله لا يطؤك موكلى خمسة أشهر أو جعلت موكلى موليا منك فلا يكون الموكل موليا وصورة اللعان ان يقول ان موكلى يشهد انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الزنا (قوله وتعليق طلاق وعتق) ولو بقطعى كطلوع الشمس كما فى ح ل وزى قال الشوبرى والتقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفى معناها أى اليمين البقية اما النذر فظاهر وأما تعليق ما ذكر فلأن المغلب فيه معنى اليمين بل قد يكون يمينا اذا تعلق به حث ومنع أو تحقيق خبر وأما التدبير فألحق بتعليق ما ذكر الملحق باليمين كما أفصح عنه فى شرح الروض شوبرى (قوله الحاقا لليمين) شامل للايلاء واللعان وقوله ان كانت بالله خرج بذلك ما اذا كانت ايلاء خاليا عن الحلف كان وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدى حر أو فلله على كذا فاندفع ما يقال ان اليمين لا تكون الا بالله فكيف يقول ان كانت بالله تأمل (قوله وفى معناها البقية) من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذى اقتضى الالحاق ح ل (قوله وأن يكون الموكل فيه) هذا من جملة شروط الموكل فيه فهو معطوف على قوله وأن يقبل نيابة ولا يضر الفصل بينهما بذكر المحترز لانه ليس أجنبيا اط ف (قوله معلوما) لا يقال هلا قال وشرط فى الموكل فيه أن يملكه الموكل وقابلا للنيابة ومعلوما لانا نقول لو فعل ذلك لاحتاج ان يقول وخرج بالقيد الاول كذا وبالثانى كذا الخ بخلاف ما سلكه فانه ذكر فيه عقب كل شرط ما خرج به وهو أخصر وأوضح ع ش (قوله فى بيع أموالى وعتق أرقائى) أى ولا بد أن يكون له أموال وأرقاء والظاهر ان المراد جنس ذلك ح ل (قوله لا فى نحو كل أمورى)

الحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه (و) لا فى (نحو ظهار) كقتل وقذف لان حكمها يختص بمرتكبها ولان المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلت موكلى مظاهرا منك (و) لا فى نحو (يمين) كايلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ان كانت بالله وفى معناها البقية ونحو من زيادتى (وأن يكون) الموكل فيه (معلوما ولو بوجه كـ) وكلتك فى (بيع أموالى وعتق أرقائى) وان لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرر فيه (لا) فى (نحو كل أمورى) ككل

(قوله لا فى اقرار) لمناسبة الاقرار للشهادة

(قوله أو أخرها لطول الخ) فيه أن المتن لم يطل الكلام عليها ولا نظر للطول بكلام الشارح

قليل وكثيراً أو فوضت اليك كل شئ أو بيع بعض مالي لان في ذلك غررا عظيما لاضرورة الى احتماله بخلاف مالو قال ابرئ فلانا عن شئ من مالي فيصح ويبرئه عن أقل شئ منه صرح به المتولي وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة في نحو وكل أمور ي وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه و بين مازدته فيما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة في قوله وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (ويجب في) توكيله في (شراء عبد بيان نوعه) كتركي وهندي و بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا (و) في شراء (دار بيان محلة) أي الحارة (وسكة) بكسر السين أي الزقاق تقليلا للغرر و بيان البلد يؤخذ من بيان المحلة (لا) بيان (ثمن) في المسئلتين فلا يجب لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان أو خسيسا ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شئ من ذلك بل يكفي اشتر بهذا ما شئت من العروض أوما رأيته مصلحة (و) شرط (في الصيغة لفظ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه) وفي معناها ما مر في الضمان (كوكلتك) في كذا (أو بع) كذا كسائر العقود والاول إيجاب والثاني قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أونحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلابد منه فلو رد فقال لاأقبل أولاأفعل بطلت ولايشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس (وصح توقيتها) أي الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب وهذا من زيادتي

أي فلا يتصرف هنا مطلقا ولا يقال يتصرف بعموم الاذن كما قد يتوهم لبطلانه م ر شوبري (قوله أو بيع بعض مالي) نعم يصح بع أوهب منه ماشئت أومن عبيدي من شئت أوطلق من نسائي من شئت لان ماهنا معرفة عامة مخصوصة ولا ابهام فيها بخلاف البعض لكن لايأتي بالجميع عملا بقضية من وانما لم يعمل بها في طلق من نسائي من شاءت لانه أسند المشيئة الى كل منهن وهي متعددة متغايرة فكأن قائلها قال أي امرأة شاءت طلقها وثم أسندها اليه وهي واحدة فلم تكن ظاهرة في الاستيعاب فعمل بقضية من احتياطا حج زي (قوله ويبرئه عن أقل شئ) ظاهره ولو غير متمول ح ل وقال ع ش أي بشرط أن يكون متمولا (قوله مازدته) أي من قوله الاتبعا ع ش (قوله فيما مر) أي عقب قول المتن فلا يصح في بيع ماسيملكه ولا طلاق من سينكحها وقوله بأن التابع ثم معين أي من حيث البيع ح ل أي أو الطلاق كما في توكيله في طلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته أي وان كان كل من المبيع والمطلق غير معين وعبارة زي قوله بأن التابع ثم معين أي من حيث الجنس اهـ (قوله لكن الاوفق الخ) المعتمد عدم الصحة ويفرق بان الجهل في الموكل فيه أشد منه في الوكيل شوبري لان الموكل فيه هو المقصود (قوله وهو الظاهر) المعتمد عدم الصحة في التابع وأما المتبوع فيصح ح ل (قوله ويجب في شراء عبد) ولو وكله في شراء عبد فاشترى أصله أوفرعه صح وعتق عليه قال حج مالم يكن معينا فللموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولي في هذه مردودة وفرق بينه و بين عامل القراض حيث لايشتري الاصل ولا الفرع بان الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اهـ س ل (قوله بيان نوعه) ويلزمه بيان الجنس فلا يكفي اشتر عبدا كما نشاء ولا يكفي زوجني امرأة فلابد من التعيين بخلاف زوجني من شئت وفارق ماذكر في العبد بان الا. والأضيق ق ل ويجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والانوثة تقليلا للغرر ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا مايقرب منها اتفاقا س ل (قوله بيان محلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار ع ش على م ر (قوله الزقاق) وهو ماتشتمل الحارة عليه وعلى مثله شرح م ر (قوله وفي الصيغة لفظ موكل الخ) يقتضي انه لا يكفي اللفظ من الوكيل فقط وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول الآخر لانها توكيل وتوكل وقياسه جريان ذلك هنا فاذا قال الوكيل وكلني في كذا فدفعه له كان كافيا شوبري فالشرط ان يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر ح ل وزي فقوله لفظ موكل ليس بقيد (قوله فلا يشترط قبوله) وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة أومؤجرة أومغصوبة فوهبها الآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي في يده في اقباضها له فلابد من قبوله لفظا لتزول يده عنها كما في شرح م ر وكذا يشترط القبول لفظا فيما اذا كانت الوكالة بجعل ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة انتهى سلطان (قوله أو نحوه) كالكتابة واشارة الاخرس س ل (قوله ولا يشترط في القبول الخ) أي القبول بالرضا والامتثال اذ هو المعتبر فيها الا باللفظ كما قدمه شوبري وقال ع ش أي بمعنى عدم الرد بان يأتي بما وكل فيه أو يقال لايشترط أي على القول باشتراط القبول هنا الفور أي مالم تكن الوكالة بجعل فان كانت كذلك فلابد من قبوله لفظا وفورا انتهى (قوله الى رجب) انظر لو كان الوقت مجهولا اهـ ح ل وعبارة شرح م ر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر

الشهر امتنع على الوكيل التصرف (قوله لتصرف) أشار به الى ان قول المتن لا لها معطوف على مقدر (قوله لكن ينفذ تصرفه) هو كذلك ولكن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى ان كان و وجوب اجرة المثل قال فى المطلب ويحرم الاقدام على الفعل وان استبعده ابن الصباغ و بحث الاذرعى استثناء الوكالة المعلقة الصادرة من ولى أو وكيل قال فلا يصح اعتبار عموم الاذن فيها اهـ واعتمد شيخنا عدم الحرمة فى الاقدام وأن المصلحة حيث اقتضت التوكيل فلا فرق بين الولى وغيره شوبرى وعبارة شيخه م ر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة ومحل نفوذ تصرفه فى غير النكاح أما فيه كاذا انقضت عدة بنتى فقد وكلتك بتزويجها فلا ينفذ احتياطا للابضاع ح ل بخلاف اذنها لوليها فى تزويجها بعد انقضاء عدتها أو بعد طلاقها فانه يصح لان الاذن أقوى من التوكيل كما فى شرح م ر (قوله لفساده) هذا تعليل للشئ بنفسه لان معنى قوله ولا لعزل انه لا يصح تعليق العزل ونفى الصحة هو الفساد الا ان يقال المراد بالفساد الافساد فكأنه قال لافساده الوكالة (قوله ولو قال وكلتك الخ) أى ففى هذا التركيب عقدا وكالة الاول منجز فيصح والثانى معلق فلا يصح (قوله لما مر) أى للاذن فيه

٦ درس

﴿فصل فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة﴾ أى وما يمتنع عليه وما يجوز له فعله من حيث الوكالة المطلقة اهـ ق ل (قوله وما يذكر معهما) أى من قوله ولا يبيع لنفسه وموليه الى آخر الفصل (قوله أى توكيلا الخ) أشار بذلك الى ان مطلقا نعت لمصدر محذوف و يصح أن يكون حالا من التوكيل المفهوم من الوكيل ويصح أن يكون حالا من البيع والمراد التنبيه على ان مطلقا بيان للواقع وليس من لفظ الموكل ولو تلفظ بها الموكل فالظاهر أن للوكيل التصرف على ما يريد وان خالف غرض الموكل فراجعه ق ل على الجلال مع زيادة (قوله غير مقيد بشئ) أى من أجل أو مشتر أو ثمن أو زمان أو مكان أو غير ذلك كما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله وثم راغب بأزيد) محله كما قاله الاذرعى اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا ماله ولا كسبه حراما اهـ ع ش (قوله بأزيد) ولو بما يتغابن بمثله اهـ سم عن شرح الروض (قوله ولا يبيع نسيئة) وان كان أكثر من ثمن المثل لكن اذا وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة اذا حفظ به عن النهب وكذا لو قال بعه ببلد كذا وعلم ان أهله لا يشترون الا نسيئة اهـ س ل (قوله ولا بغير نقد بلد البيع) الا ان قصد بالبيع التجارة فانه يجوز قياسا على القراض وهل كذلك العرض الظاهر نعم اهـ ح ل وجزم بهذا م ر فى شرحه وعبارته ومحل الامتناع فى العرض فى غير ما يقصد للتجارة والاجارة كالقرض والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه اهـ قال ع ش عليه قوله نقدا كان أو عرضا تقدم فى نظيره من الشركة عند قول الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فالمراد بالنقد فى باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلا اذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش اهـ شيخنا (قوله نقد بلد الخ) وذلك بلد البيع المعين ومحل التوكيل بقيد الاطلاق كما يؤخذ من كلامهم شوبرى (قوله بخلاف اليسير) أى وان كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه اطلاقهم شوبرى (قوله وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر) ينبغى أن المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو الا كثر والا فلا يصح أخذا مما سيأتى فى لو عين له الثمن انه لا يجوز له الاقتصار عليه اذا وجد راغبا وقد يفرق سم وقد يتوقف فى الفرق بان الوكيل يجب عليه رعاية

(و) صح (تعليق) لتصرف نحو وكلتك الآن فى بيع كذا ولا تبعه حتى يجىء رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو اذا جاء رجب فقد وكلتك فى كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيلى صحت) حالا لان الاذن قد وجد منجزا (فان عزله لم يصر وكيلا) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتى

﴿فصل﴾ فيما يجب على الوكيل فى الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع بأجل وما يذكر معهما * (الوكيل بالبيع مطلقا) أى توكيلا غير مقيد بشئ (كالشريك) فيما مر (فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد) ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم ان سافر بما وكل فى بيعه الى بلد بلا اذن و باعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها (و) لا (بغبن فاحش) بأن لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر

المصلحة وهي منتفية هنا مع وجود راغب بكامل القيمة ع ش على م ر (قوله مايساوي عشرة) أي من الدراهم (قوله على أحد هذه الانواع) متعلق بمحذوف والتقدير بيعا مشتملا على أحد الخ وقال البرماوي على بمعنى مع وعبارة اط ف أي باع بيعا مشتملا على أحد هذه الانواع لم يصح بيعه ولم يصرّح بعدم الصحة لدلالة الكلام عليه (قوله ضمن) أي الوكيل قيمته أي أقصى قيمة لانه مقبوض ببيع فاسد كما سيصرّح به والقيمة المغرومة للحيلولة ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه يملكه كملك القرض و بقي مالو قبض الوكيل البدل من المشتري بعد التلف وكان البدل مساو بالقيمة التي غرمها الموكل للحيلولة من كل وجه فهل له ان يأخذه بدلا عن القيمة التي غرمها ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر والاقرب الاوّل ع ش (قوله فيسترده) أي الوكيل ولا يزول الضمان بالاسترداد بل اما بالبيع الثاني أو استئمان من المالك ع ش (قوله ان بقي) أي وسهل رده والا فقيمته للحيلولة س ل (قوله وله بيعه بالاذن السابق) بخلاف مالو رد عليه بعيب أو فسخ البيع أي الصحيح المشروط فيه الخيار لا يبيعه الا باذن جديد والفرق أنه هناك خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اه س ل وفي الخطيب على أبي شجاع ولو رد المبيع عليه بعيب في هذه الصورة عاد الضمان أي فيما اذا باعه بالاذن السابق (قوله ولا يضمن ثمنه) أي فيما اذا باعه بالاذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط كما يفهم من م ر وعبارته وله بيعه حينئذ بالاذن السابق وقبض الثمن و يده امانة عليه (قوله وان تلف المبيع) مقابل قوله ان بقي (قوله والقرار عليه) أي على المشتري والمعتمد أن الوكيل يطالب بالقيمة مطلقا أي سواء كان باقيا أو تالفا مثليا أو متقوّما لانه يغرمها للحيلولة وأما المشتري فيطالب ببدله من مثل أو قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان فان كان باقيا رده ان سهل فان عسر طولب بالقيمة ولو مثليا للحيلولة زي وفي ق ل على الجلال ومايغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو في المثلي ومايغرمه المشتري للفيصولة وهو البدل الشرعي وكذلك لو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثليا لانها للحيلولة فيهما فاذا رد رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم في جميع ماذكر قيمة واحدة امامن الوكيل أو المشتري لاقيمتان منهما كما توهم وعليه ذكر يحمل مافي المنهج نعم يجوز أن يغرم كل منهما نصف القيمة مثلا فراجعه اه (قوله ثم على مافهم) أي من قوله كالشريك وقوله ولا بغير نقد البلد (قوله بأغلبهما) ولو غير أنفع ع ش (قوله بأنفعهما) هذا ظاهر ان تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد الا من يشتري بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثاني ولو قيل بالاوّل لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم ع ش على م ر (قوله تخير بينهما) أي بأن يبيع بهذا أو هذا وله البيع بهما أيضا ولو أبطل السلطان نقد البلد لم يبع به الوكيل وان كان عينه له الموكل ولا يبيع بالحادث الا باذن جديد اه ق ل (قوله والمذهب الجواز) وان كان في عقد واحد شوبري ولعل وجه التردد فيما اذا باع بهما مع استوائهما من كل وجه تعلق الغرض بأحدهما في الجملة ولو مع التساوي (قوله ولو وكله الخ) مقابل قوله الوكيل بالبيع مطلقا (قوله بين الناس) هل المراد بالناس ناس بلد البيع وان تعارف ناس بلد العاقدين خلافه أو المراد ناس بلد العاقدين أو اذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر شوبري (قوله و يشترط الاشهاد) أي في لبيع بمؤجل كما هو المفروض والاشهاد شرط للصحة فيما اذا شرط الموكل على الوكيل الاشهاد والذي اعتمده حج و ح ف أنه شرط لنفي الضمان لا للصحة فان سكت الموكل عن الاشهاد أو قال بع وأشهد ففي الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان كما قرره شيخنا ح ف و يظهر اشتراط كون المشتري ثقة موسرا كما في س ل ولا يشترط الرهن لانه يؤدي لامتناع البيع لان الغالب

فيبيع مايساوي عشرة بتسعة محتمل و بثمانية غير محتمل وقولي كالشريك الى آخره أولى مما عبر به (فلو خالف) فباع على أحد هذه الانواع (وسلم) المبيع (ضمن) قيمته يوم التسليم ولو مثليا لتعدّيه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده ان بقي وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثم على مافهم من أنه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فان استويا في المعاملة باع بأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز (ولو وكله ليبيع مؤجلا صح) وان أطلق الاجل (وحمل مطلق أجل على عرف) في المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل و يشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل

عدم رضا المشترى به كما فى ع ش على م ر (قوله فان باع بحال) مفرع على قوله ولو وكله ليبيع مؤجلا وقوله أو نقص الخ مفرع على قوله وحيث قدر الاجل اتبع الخ (قوله ما قاله الموكل) مفعول باع (قوله صح البيع) ولا يقبض الثمن فى هذه الحالة لما سيأتى فى أنه لو حل الاجل لا يقبض الثمن الا باذن جديد وتردد فيه شيخنا اه ح ل (قوله أو مؤنة حفظ) أى للثمن (قوله وينبغى كما قال الاسنوى الخ) هذا فى المعنى معطوف على قوله ان لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكأنه قال ولم يعين له مشتريا (قوله حمله) أى المذكور من الصحة (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه أن الكلام فيما اذا دلت قرينة على قصد المحاباة والا جاز له النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وان عين المشترى ع ش (قوله فرع) هو مشتمل على مسائل أربع فلذا عبر غيره بفروع والغرض منه تقييد قول المتن الوكيل بالبيع مطلقا كشريك أى محل كونه كشريك ان لم يأت الموكل بصيغة من هذه الصيغ المذكورة فى الفرع (قوله لو قال لوكيله) وان كان كل من الموكل والوكيل غير عالم بالعربية ح ل و برماوى وفى ع ش خلافه ومثله الشوبرى وسم وعبارتهم قال حج ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكر والا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الاحكام بين النحوى وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتى فى الطلاق فى أن دخلت بالفتح أى فتح الهمزة لان العرف فى غير النحوى ثم لا يفرق بين ان المكسورة والمفتوحة حج اط ف (قوله بكم شئت) وجه ذلك أن كم للاعداد فيشمل القليل والكثير وما للاجناس وكيف للاحوال فيشمل الحال والمؤجل وسواء كان العاقد نحويا أولا خلافا لحج ولو جمع بين الالفاظ الثلاثة جاز البيع بالامور الثلاثة ق ل (قوله فله بيعه بغبن فاحش) ولو مع وجود راغب لان كم للعدد فيشمل القليل والكثير ح ل وزى وخالف ع ش على م ر وعبارته فله بيعه بغبن فاحش وينبغى أن لا يفرط فيه بحيث يعد اضاعة له وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله أو بما شئت) أو بما تيسر ولو قال تصرف فيه تصرف الملاك ينبغى أن تكون صيغة باطلة ح ل واستقرب ع ش الصحة ويحمل هذا اللفظ منه على المحقق وهو البيع لا المحتمل وهو الهبة والقرض وعلى الصحة فيجوز بيعه بغير نقد البلد والغبن الفاحش والنسيئة اطفيحى (قوله فله بيعه بغير نقد البلد) لان ما للجنس فيشمل العرض والنقد أى حيث كان يساوى ثمن المثل وصرح جمع بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ واعتمده السبكى قال لانه العرف ما لم تقم قرينة على خلافه ح ل (قوله ولا يبيع الوكيل بالبيع لنفسه) وكذا وكيل الشراء لا يشترى من نفسه ومحجوره قال ق ل وكالبيع غيره من كل عقد فيه ايجاب وقبول لا نحو ابراء فيصح توكيله فى ابراء نفسه أو طفله أو اعتاقهما ونحو ذلك ولو وكله فى ابراء غرمائه وهو منهم لم يدخل الا بالنص عليه (قوله لانه متهم فى ذلك) عبارة م ر لئلا يلزم تولى الطرفين اه أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا فى أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله وتولى الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهاه عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل سم وينبغى أن مثل توكيله على طفله ما لو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل ع ش على م ر وهذا ينافى ما استقر به عن سم من أنه فى حالة الاطلاق يكون وكيلا عن الولى نعم يوافق ما نقله عن زى عند قول المتن فيصح توكيل

فان باع بحال أو نقص عن الاجل كأن باع الى شهر ما قال الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضرر عليه كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ وينبغى كما قال الاسنوى حمله على ما اذا لم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتى فى تقدير الثمن ﴿فرع﴾ لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة (ولا يبيع الوكيل بالبيع (لنفسه وموليه) وان أذن له فى ذلك لانه متهم فى ذلك بخلاف غيرهما كأبيه

(قوله وعبارتهم الخ) هى التى تحررت بدرس شيخنا رضى الله عنه

وولده الرشيد وتعبيري بموليه أعم من تعبيره بولده الصغير (وله قبض ثمن) بقيد زدته بقولي (حال ثم يسلم المبيع) المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع (فان سلم) المبيع (قبله) أي قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وان كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ما غرم أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد (وليس لوكيل بشراء شراء معيب) لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم (فان اشتراه) بثمن في الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فان اشتراه في الذمة (جاهلا) بعيبه (وقع) الشراء (للموكل) وان لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع أن الوكيل لا ينسب الى مخالفة لجهله (ولكل) منهما (والشراء) للمعيب بثمن (في الذمة رده) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لانه فوري

ولي اهـ طب (قوله وولده الرشيد) أو السفيه بعد رشده اذا أقام عليه القاضي فيما بعد الحجر عليه فباع له كما لو باع الجد لولد ولده الذي في ولايه والده لعدم اتحاد القابض والمقبض الذي هو المعول عليه في التعليل شو بري أي لانه يرد على علة الشارح أعني قوله لانه متهم في ذلك ما اذا عين له الثمن ووكل عن نفسه أو موليه مع أن البيع لا يصح حينئذ خلافا للحلبي واعتمد زي وسم الصحة وأقره ع ش لكن محله اذا وكل عن موليه أو أطلق لان الوكيل حينئذ نائب عن طفله لا نائبه فلا تهمة ولا تولي طرفين كما تقدم عن ع ش على مر (قوله وله قبض ثمن) أي وله تسليم المبيع والا ولا يصح البيع وان كان يضمن كما يدل عليه قوله فان سلم قبله ضمن (قوله ثم يسلم) منصوب بأن مضمرة على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * والمراد أنه يسلمه ما لم ينهه الموكل عن التسليم كما قاله مر (قوله فان سلم المبيع قبله ضمن) هذا اذا سلمه مختارا فلو ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بدليل أو تقليد فلا ضمان وان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشتري أو غيره فيظهر أنه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح اطف وحل ومشى حج على عدم الضمان فيما اذا أكرهه ظالم على التسليم (قوله واسترد ما غرم) فلو تلف الثمن في يده ينبغي أن يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التي الغرم لاجلها ووافق عليه شيخنا زي اهـ شوبري (قوله الا باذن جديد) أو قامت قرينة على ذلك حل (قوله وليس لوكيل) أي لا ينبغي له ذلك وانما جاز شراء ذلك لعامل القراض لان القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك حل وقوله أي لا ينبغي أي فلا حرمة عليه الا ان علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ قل وعبارة شرح مر وليس لوكيل الخ أي لا ينبغي له ذلك لما يأتي من الصحة المستلزمة للحل غالبا في أكثر الاقسام انتهى لانه سيأتي أنه اذا اشتراه في الذمة جاهلا بعيبه يقع الشراء للموكل واحترز بقوله في أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اهـ زي (قوله فان اشتراه) أي المعيب ومثله ما لو طرأ عيب قبل القبض قاله شيخنا وفيه نظر فتامله قل (قوله في الذمة) أي ذمة الوكيل ولم ينص له على التسليم اهـ مر (قوله فهو أعم من قوله فان اشتراه الخ) قد يقال ما لم يذكره الاصل معلوم مما ذكره بالطريق الاولى وأيضا قيده به لاجل أن يرتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف في الاول قيد في الثاني حيث قال ولكل والشراء في الذمة رده (قوله وقع الشراء للموكل) سواء سماه أو نواه أولا حل لكن في صورة الذمة وقوعه له مراعى لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الآتي (قوله كما لو اشتراه) أي الموكل وقوله مع أن الوكيل الخ أتى بهذه لئلا ترد صورة علم الوكيل بالعيب فان هذا التعليل يجري فيها مع عدم وقوع الشراء فيها للموكل (قوله ولكل منهما) لكن محل رد الموكل على البائع ان وافق على ان العقد له أي للموكل والا فيرد على الوكيل قال شيخنا وليس له الرد على البائع وفيه نظر وفي شرح شيخنا خلافه فراجعه قل (قوله رده بالعيب) على البائع ومحل كون الموكل يرد على البائع ان سماه الوكيل في العقد أو نواه وصدقه البائع والا فلا يرد الا على الوكيل لوقوع الشراء له وله أي الوكيل الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا تفتقر مراجعته للموكل لانه مستقل حل (قوله فلانه لو لم يكن له رد الخ) أورد عليه انه بتقدير ان لا رد له يكون أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حج وقد يجاب بان مجرد كونه أجنبيا لا يقتضي عدم النظر اليه هنا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الا أن يقال المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضي عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو انكار تسمية الوكيل اياه في العقد أو نيته فليتأمل ع ش على مر (قوله لانه فوري) أي وأما اذا لم يكن فوريا فلا يتعذر الرد لان الوكيل يراجع

و يقع الشراء له فيتضرر به (لا ان رضى) به (موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل) بخلاف العكس فى الاولى

وهذا من زيادتى وخرج بجهله العيب ما لو علمه فان اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أو فى الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن (ولوكيل توكيل بلا اذن فيما لا يتأتى منه) لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا فى القدر الذى عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو كما قال الاسنوى ظاهر أما ما يتأتى منه فلا يصح التوكيل فيه الا لعياله على ما اقتضاه كلام الجورى (واذا وكل باذن فالثانى وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وان فسق لان الموكل أذن له فى التوكيل لا فى العزل سواء أقال وكل عنى أم أطلق (فان قال وكل عنك) ففعل (ف) الثانى (وكيل الوكيل) لانه مقتضى الاذن (وينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزال) عما ينعزل به الوكيل وسيأتى بيانه فى فصل الوكالة جائزة

فتعبيرى بذلك أعم من قوله بعزله وانعزاله (وحيث) جاز (له) أى للوكيل (توكيل فليوكل) وجوبا (أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان

الموكل فى أن يرد على البائع لوم التراخى (قوله و يقع الشراء له) أى للوكيل وفيه نظر لانه لا ينقلب الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل مبنى على انه ينقلب الشراء له من حينئذ اه ح ل (قوله لا ان رضى موكل الخ) قد يتراءى عدم صحة هذا الاستثناء بالنظر للصورة الثانية مع قوله ولكل والشراء فى الذمة ويجاب بان الاستثناء بالنسبة للصورة الثانية منقطع فتأمل (قوله فلا يرد وكيل) بل يرد موكله ان سمى الوكيل الموكل فى العقد أو نواه وصدقه البائع والا فيرده على الوكيل كما صححه فى أصل الروضة س ل أى و يقع الشراء للوكيل كما قرره ز ى وانظر كيف هذا مع ان الوكيل لا يرد على البائع (قوله أيضا فلا يرد وكيل) انظر وجهه فى الثانية ثم رأيت م ر عللها بقوله لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة (قوله بخلاف العكس) وهو ما اذا رضى الوكيل فللموكل الرد (قوله وهذا) أى قوله لا ان رضى الخ (قوله لم يصح الشراء) وحينئذ يحرم لتعاطيهما عقدا فاسدا أى وانفرض انه سمى الموكل أو نواه كما تقدم فى حالة الجهل و يفرق بينه و بين ما تقدم فى حالة الجهل حيث يقع للموكل اذا سماه أو نواه لانه معذور بجهله ح ل (قوله أو فى الذمة) أى ذمة الوكيل (وقع له لا للموكل) وان سماه أو نواه وتلغو التسمية والنية شيخنا (قوله عاجزا عنه) المراد بكونه عاجزا عنه أنه لا يقوم به الا بكلفة عظيمة اه س ل (قوله لا يقصد منه عينه) أى فقط فله أن يتصرف لو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب أيضا فلو طرأت له القدرة ينبغى امتناع التوكيل اه ح ل (قوله عن نفسه) ولو مع موكله ح ل فان وكل عن نفسه بطل على الاصح أو أطلق وقع عن موكله شوبرى (قوله بل عن موكله) أى فقط بشرط علم الموكل بعجزه حال التوكيل والا فلا بد من اذنه وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه ولو قدر العاجز فله المباشرة بالاولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته ق ل (قوله وقضية التعليل الخ) أى مفهومه والصورة التى قبل هذا وهى قوله ولو وكله فيما الخ قضيته أيضا وذلك لان قوله لان التفويض لمثل هذا الخ يفهم انه كان متصفا بالعجز عند التوكيل فيخرج ما لو طرأ العجز فكان على الشارح ان ينبه على ان هذا من مقتضى التعليل أيضا (قوله الا لعياله) الذى يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته ابن حجر وهو ضعيف و ينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمه باجارة ونحوها ع ش على م ر (قوله أم أطلق) وهذا بخلاف ما لو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب واطلق فانه نائب عنه لا عن مستنيبه وفرق بأن القاضى نائب فى حق غير الموكل والوكيل ناظر فى حق الموكل س ل (قوله من أحد الثلاثة) هو والوكيل والموكل وانما كان للموكل عزل وكيل وكيله لان من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى كما قاله م ر (قوله أعم من قوله بعزله) أى من شمول قوله بعزله للثلاثة المذكورة بأن يكون التقدير بعزل أحد اياه فيشمل نفسه (قوله بعزله) أى الاول اياه شرح م ر (قوله وحيث جاز له التوكيل) أى عنه أو عن موكله شرح م ر (قوله أمينا) أى وان عمم الموكل كقوله وكل من شئت كما يؤخذ من الاستثناء بعده وكذا لو عين له الثمن والمشترى لان المقصود حفظ مال الموكل و بذلك فارق جواز التزويج بغير الكفء اذا قالت زوجنى ممن شئت وشمل ما ذكر ما لو وكل أصله أو فرعه ق ل وعبارة الشوبرى قوله أمينا وانظر هل يشترط فيه أيضا أن يكون ممن يليق به ما وكل فيه أولا و يوكل هو أيضا من يليق به ذلك الذى يظهر الثانى ووافق عليه شيخنا ز ى شوبرى وفى س ل ما نصه فليوكل أمينا فلا يوكل غيره وان عين له الثمن أو المشترى أو قال له وكل من شئت وقال السبكى الاوجه خلافه كما لو قالت زوجنى من شئت يجوز تزويجها من غير الكفء وفرق الاذرعى بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال وهى الكفاءة وقد يتسامح بتركها الحاجة

القوت أو غيره بل قد يكون غير الكفء أصلح (قوله المالك) خرج به الولي فلا يجوز له تعيين غير الامين (قوله فيتبع تعيينه) أي ان علم الموكل بفسقه والا امتنع توكيله ولو علم بفسقه فوكله فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا قال بعضهم الا ان كان لو عرض على الموكل لرضيه ق ل

﴿فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة﴾ (قوله المقيدة بغير أجل) وأما المقيدة بأجل فقد تقدمت في قوله ولو وكله ليبيع مؤجلا (قوله ومايتبعها) أي من مخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به وكان الاظهر أن يقول ومايتبعه لانه معطوف على مايجب (قوله لمعين من الناس الخ) ظاهره أنه يمتنع البيع لغيره وان رغب بزيادة عن ثمن المثل الذي يدفعه المعين لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع له فمهاع ش ولو مات المعين بطلت الوكالة أو امتنع من الشراء لم تبطل لانه قد يرغب كما في ق ل وقال ع ش فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل وينبغي أن محله مالم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله أوبه) أوفيه وفيما بعده مانعة خلو فتجوز الجمع بدليل المثال وفيه وفيما بعده استخدام لانه ذكر المعين أولا بمعنى وأعاد الضمائر عليه بمعان أخر والضمير راجع للقيد بدون قيد (قوله من زمان) فلو قال بع أو أعتق أو طلق يوم الجمعة لم يجز قبله ولا بعده ويتحصر بيوم الجمعة كما قاله الاسنوي في اليوم الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى وقال الدارمي انه في مسئلة الطلاق يصح بعده لا قبله لان المطلقة فيه مطلقة بعده ورد بانه غريب مخالف للنظائر وأفهم قوله يوم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه أي فلا يتقيد بالجمعة والعيد الذي يليه وهو محتمل الا ان يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول مايلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فتعين الاول هنا أيضا وهذا اذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد وبقي مالو قاله في يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثاني لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادة بقية اليوم انتهى ابن عبد الحق (قوله في سوق كذا) فلو نقل الموكل فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض لمخالفته قاله في أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقله ضمن س ل (قوله تعين) وانما يتعين الشخص اذا لم تدل قرينة على ان غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب في تلك السلعة دون غيره والا لم يتعين وجاز البيع لغيره م ر وقد ينافيه قول الشارح وان لم يتعلق به غرض ح ل (قوله وان لم يتعلق به) أي بالمعين مماذكر (قوله فلو باع لوكيل المعين) وكذا العبد لانه قد يتعذر اثبات ذمة لعبد وتتعلق العهدة بالعبد ومحله كما قال الاذرعي اذا كان المعين يتعاطى مثله بخلاف مالو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف شوبري (قوله لم يصح) أي ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه والا جاز ع ش على م ر (قوله من وكيل زيد) وكان قصده وقوع البيع لنفس زيد لا لوكيله وعبارة م ر بع من وكيل زيد أي لزيد اه وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل أو أرفق والا فالاذن في البيع من وكيله اذن في البيع منه اه س ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف مالو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك اه شرح م ر (قوله أو نهاه) أي أو قدره ونهاه (قوله والا) بأن قدر له الثمن ولم ينهه شوبري (قوله جاز لبيع به في غيره) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع ومتى جاز النقل لغير المكان المأذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل اليه أي الغير ع ش

بغير أجل ومايتبعها لو (أمره ببيع لمعين) من الناس (أو به) أي بمعين من الاموال والتصريح به من زيادتي (أوفيه) أي في معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق كذا (تعين) ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما في الروضة عن البيان وفي غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما يتعين المكان اذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره والا جاز البيع به في غيره كما نقله في الروضة عن جمع وأقره

(قوله وينبغي أن محله الخ) هل هذا في الموت والامتناع تأمل ور بما نافي هذا التقييد قول الشارح وان لم يتعلق به غرض

(قوله وقد ينافيه قول الشارح الخ) قد يقال لامنافاة بحمل كلام الشارح على مااذا قصد الشخص لذاته فيقال سواء كان هناك غرض أم لا وأما هنا فليس مقصوده ذات الشخص بل مقصوده الربح فلذا لم يتعين الشخص تأمل

(فلو أمره) بالبيع (بمائة لم يبع بأقل) منها وان قل (ولا بأزيد) منها (ان نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أو عين مشتريا) لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من زيادتي فان لم ينهه ولم يعين المشتري فله البيع بازيد منه لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع بل ان كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع (أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مر في التوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احداهما) وان لم تساوه الاخرى (وقع للموكل) لانه حصل غرضه وزاد خيرا فان لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وان زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيري بما ذكر أولى بما عبر به (ومتى خالفه في بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر (أو) في (شراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر أو أمره بالشراء في الذمة فاشترى بالعين (لغا) أي التصرف لان الموكل لم يأذن فيه ولانه في الاخيرة من الثانية قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وان تلف المعين (أو) خالف

(قوله فلو أمره) مفرع على قوله أو به لان هذا معين من حيث العدد (قوله لم يبع بأقل منها) أي ولو بما يتغابن فيه سواء كانت المائة قدر ثمن المثل أولا علم بذلك كل منهما أم لا ولا فارق مما مر من ان له البيع بغبن يسير بأن ما هنا فيه المخالفة صريحا بخلاف ما مر للعرف وذلك لان الناقص عن المائة لا يسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن المثل بما يتغابن به فانه يسماه عرفا س ل (قوله لانه ربما قصد ارفاقه) ويفرق بينه وبين وكيل الزوج في الخلع حيث يجوز له الزيادة بأنه غالبا يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اهـ س ل ومثله في ز ي قال ح ل فان دلت قرينة على عدم ارفاقه بان كانت المائة أكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما في شرح الروض ونقل عن شيخنا انه لا فرق على المعتمد والذي في الشارح موافقة شرح الروض وأما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فله النقص (قوله والثانية من زيادتي) وهي قوله أو عين مشتريا كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله فله البيع بازيد) ولو من غير جنسها الان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابطال صفتها أو جنسها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب شرح م ر (قوله لانه حصل غرضه الخ) فيه ان هذا التعليل يأتي فيما اذا نهاه عن الزيادة أو عين المشتري والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله ولا مانع أي بخلاف صورة المتن فانها وان وجد فيها التعليل المذكور لكن هناك مانع وهو النهي عن الزيادة أو تعيين المشتري شيخنا (قوله فلو وجده في زمن الخيار) أي وكان الخيار للبائع أو لهما فان كان للمشتري امتنع للزومه من جهة البائع ع ش ولو لم يعلم بالراغب ثم علم به بعد اللزوم هل يتبين بطلان البيع أم لا أجاب شيخنا بانه يتبين البطلان س ل (قوله أو أمره بشراء شاة) ليس من جملة التفريع على ما قبله بل هو معطوف على قوله في أول الفصل لو أمره ببيع لمعين الخ ولو جعله مستأنفا من غير عطف كما صنع الاصل لكان أظهر (قوله بما مر في التوكيل بشراء عبد) الذي مر هناك النوع والصنف وانما قيد به لان التوكيل لا يصح بدونه أي بدون ما مر واما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه لكن ان ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته شرح م ر بالمعنى (قوله فاشترى) أي في صفقة واحدة فقط والا وقعت المساوية فقط للموكل فان اشترى واحدة بنصفه لم يكن له شراء الاخرى لانه غير مأذون له في عقد آخر شوبري وقوله (قوله شاتين بالصفة الخ) قال شيخنا هما قيدان للخلاف فيصح جزما في شاة بالصفة تساوي دينارا ومعها ثوب وفي شاة بالصفة كذلك وأخرى بغيرها وسواء قدم في العقد ذات الصفة أو غيرها قال على الجلال (قوله بالصفة) أي كل منهما بالصفة أما اذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو انه اذا كانت احداهما بالصفة وساوته وقع شراؤهما للموكل أيضا وان لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل ان كان الشراء بعين ماله بطل وان كان في الذمة وقع للوكيل وتلغو تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى شاتين احداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما قاله الشوبري وشيخنا ح ف (قوله لم يقع له) فان اشترى بعين مال الموكل بطل البيع وان اشترى في الذمة وقع للوكيل وتلغو تسمية الموكل ح ل وشرح م ر (قوله أو في شراء بعينه) أي بأن كان شراؤه بالعين مخالفا لما أمره به الموكل فيشمل الصورتين سم (قوله فاشتراه بآخر) أي وان تخير بين أن يشتري بعينه أو في الذمة ثم يدفعه عما فيها كما سيأتي فما سيأتي الغرض منه التخيير المذكور وما هنا الغرض منه بيان المخالفة بالشراء لانه هنا اشتراه بدينار آخر من مال الموكل فالغرض مختلف فتنبه شوبري (قوله في الذمة) شامل لذمة كل منهما شوبري (قوله ولانه) أي الموكل وقوله ما وكل فيه أي مبيعا وكل فيه أي في شرائه وقوله يسلم له أي المبيع تفسير للوجه وقوله وان تلف المعين أي عما في الذمة يعني قبل القبض يعني ان الشراء اذا

في (شراء في ذمته) كأن أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة فاشتراه بعشرة أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة (وقع) الشراء (للوكيل وان سمي الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة في الاذن ولانه في الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة (ولا يصح ايجاب

كان بثمن في الذمة ثم عين وتلف قبل أن قبضه البائع فالبيع لا ينفسخ بل يأتي المشتري ببدله فيدفعه له المبيع بخلاف ما لو كان الشراء بثمن معين في العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشتري بل يرجع لبائعه ويقال مثل هذا التوجيه في قوله ولانه في الثانية أمره بعقد الخ (قوله في ذمته) هذا أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على ان المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى في ذمة الموكل لم يصح العقد اهـ زي (قوله كأن أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة) لو أخر قوله في الذمة عن قوله بخمسة كان أوضح اذ المراد ان كلا من الخمسة والعشرة في الذمة وأما الثوب المأمور بشرائه فلا فرق بين ان يكون معينا أو في الذمة (قوله وان سمي الموكل) أي وكذبه البائع أو سكت عن تصديقه وتكذيبه ويحلف على نفي العلم بالوكالة أما ان صدقه فيبطل الشراء كما يعلم من مسئلة الجارية الآتية س ل وعبارة شرح م ر قضيته عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كأن وكله في قبول نحو هبة مما لا عوض فيه (قوله للمخالفة في الاذن) تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لا ينتج خصوص وقوعه للوكيل وانما ينتج ما تضمنه من عدم وقوعه لموكله كما لا يخفى وقال بعضهم هو علة لقوله ولغت التسمية للموكل لا لقوله وقع الشراء للوكيل لانه لا ينتجه وقوله بتلف المعين أي في العقد وقوله بتلفه أي المعين لكن عما في الذمة ففي الكلام استخدام (قوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ) بخلاف ما لو قال اشتر بعين هذا الدينار فانه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فان لم يشتر بعينه نظر ان اشترى بعين غيره من مال الموكل كان باطلا وان اشترى في الذمة وقع للوكيل ح ل (قوله لم يتعين الشراء بعينه) والفرق بين هذا وبين قوله السابق أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ انه ثم لما ذكر لفظ العين وهي تستعمل في مقابل الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالاشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بان يشتري بالعين أو في الذمة ويصرفه في الثانية عما عينه فيها ع ش فلا منافاة بين المواضع الثلاثة وهي قوله فاشتراه بآخر لغا وقوله اشتر بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة وقع للوكيل وقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار فانه يقع للموكل مع الشراء في الذمة (قوله بل يتخير) أي ان استويا في المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله شوبري وعبارة ع ش على م ر وقوله بل يتخير الخ وعلى كل يقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقد من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا يقع كثيرا أن يدفع شخص لآخر دراهم يشتري بها له شيأ فيدفع من ماله غيرها وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد غير مطرد والفرض أن الشراء في الذمة فان اشترى بعين ماله وقع الشراء له ح ف ﴿فرع﴾ لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول لانه ليس بعاقد ولا سائم ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه في الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله في المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه وينبغي أن يكون المرسل طريقا في الضمان ع ش على م ر (قوله وفي الذمة) ويجب بذل الدينار عما في الذمة امتثالا لأمر الموكل فلا ينافي قوله سابقا كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر لانه هنا دفع الدينار في الثمن على كل حال وهناك دفع غيره من مال الموكل (قوله ولا يصح ايجاب الخ) ومثله بعتن يدا

(قوله ويجب بذل الدينار عما في الذمة) وله أيضا بذله من مال نفسه كما قدمه وانما الممتنع بذله من مال الموكل دينارا غير ما أمر بالشراء به تأمل

فقال

في يده بلا تعد ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله (فان تعدى) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا (ضمن) كسائر الامناء (ولا ينعزل) بالتعدي لان الوكالة اذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) المبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى ان له الفسخ بالخيار وان أجاز الموكل (وللبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن ان قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة (والا) بأن لم يقبضه منه (فلا) يطالبه (ان كان معينا) لانه ليس بيده (والا) بأن كان في الذمة (طالبه) به (ان لم يعترف بوكالته) بان أنكرها أو قال لا أعرفها (والا) بأن اعترف بها (طالب كلا) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل

فقال اشتريت له والظاهر انه لا يضر بعتك لموكلك وقبلت لموكلي كما صرح به م ر في شرحه (قوله بعت موكلك) وانما كان ذكره متعينا في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال شرح م ر (قوله بين المتبايعين) أي البائع والمشتري الذي هو الموكل الذي أوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد أسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه وبينه وتقدم في البيع أن من شروط الصيغة أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب (قوله والوكيل أمين) أي لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك سم (قوله لانه ائتمنه) وأفتى البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وان ضمن كالو ضمن لشخص مالا على آخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه بينة أو اعترف به موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر أن قبضه ثابت وبه يبرأ مع كون موكله هو الذي سلطه على ذلك اهـ م ر س ل وقوله وبه أي بثبوت القبض يبرأ أي الوكيل الضامن ومن عليه الدين قال شيخنا العزيزي ودخل في التعليل المتعدي لصدقه عليه أي قوله لانه ائتمنه أي ولو متعديا (قوله فان تعدى الخ) ومن التعدي أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر شرح م ر (قوله كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا) ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدلالين الامتعة التي تدفع لهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع اليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك المالك أو تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف ع ش على م ر (قوله ولا ينعزل بالتعدي) ولو كان وكيلا عن ولي أو وصي في مال محجور لكن ينزع المال منه لعدل ويتصرف فيه وهو عند العدل وفارق عدم صحة توكيلهما فاسقا ابتداء لانه يغتفر في الدوام قل (قوله لانها محض ائتمان) غرضه الرد على الضعيف وعبارة شرح م ر والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ائتمان (قوله فان باع وسلم المبيع) أي الذي تعدى فيه (قوله ولو رد المبيع) أي الذي تعدى فيه فالمعهود وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه أي المبيع الذي وكل فيه وعاد من سفره فيكون مستثنى من عدم الضمان شرح م ر (قوله عليه) أي على الوكيل (قوله عاد الضمان) استشكل عود الضمان بانه مبني على أن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه والمعتمد العكس وأجيب بانه وان رفعه من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية س ل ومثله م ر وفارق عدم عود الضمان في رد مبيع مغصوب باعه الغاصب باذن مالكه بضعف يد الغاصب اهـ قل (قوله وأحكام عقده) أي وحله أيضا كالعتق والطلاق حج ع ش وس ل (قوله حتى ان له الفسخ بالخيار) أي خيار المجلس أو الشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين بخلافهما شرح م ر (قوله كالموكل) قال في شرح الروض الظاهر أن له ذلك أي مطالبة الموكل وان أمر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه اليه فانه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع شوبري (قوله فلا يطالبه) هلا طالبه ليسعى في تخليصه اذا أنكر وكالته شوبري وعبارة سم في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته بل الوجه المطالبة حينئذ (قوله ان لم يعترف) أي البائع بوكالته (قوله كضامن) أي باذن بدليل قوله

(قوله ولا يعرف كيف ضاع الخ) لان معرفته كيفية الضياع تدل على اهماله وعدم حفظه فكأنه قال أنا لم أحفظه وهو في هذه ضامن فلا ينافي أنه لو ادعى التلف صدق لانه هناك لم يدع ما ينافي الحفظ اهـ شيخنا بزيادة

فاذا غرم رجع (قوله ولو تلف ثمن قبضه) أى الوكيل من المشترى بلا تقصير (قوله طالبه مشتر الخ) محله ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والافلا يكون طريقا فى الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب شرح م ر وخرج بالوكيل فيما ذكر الولى فيضمن وحده الثمن ان لم يذكر موليه فى العقد والاضمنه المولى عليه والفرق أن بيع الولى لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل شرح م ر (قوله والقرار على الموكل) وان كان التلف فى يد الوكيل لانه أمينه ح ل (قوله وبذلك) أى بقوله والقرار على الموكل (قوله واطلاقى تلف الثمن) أى عن كونه فى يد الوكيل أو الموكل (قوله بكونه فى يده) أى الوكيل وذلك لان التقييد به يفهم أنه لو تلف فى يد الموكل لا يطالب به الوكيل وليس مرادا ع ش

﴿فصل فى حكم الوكالة﴾ أى من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها أى ما ترتفع به أى فى بيانه لانه لم يذكر حكمه فهو معطوف على حكم بتقدير مضاف أى و فى بيان ما ترتفع به وقوله وغيرهما أى من قوله ولو اختلفا فيها الى آخر الفصل (قوله ولو بجعل) أى بناء على ان العبرة بصيغ العقود باللفظ لا بالمعنى كما جزم به الجوينى فى مختصره وذلك لان لفظ وكلتك فى عمل كذا بكذا معناه اجارة وهى لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ هنا فهى جائزة وقد يغلبون المعنى فى غير هذا المحل كالهبة بثواب فانها بيع مع لفظ الهبة ومحل كونها جائزة ما لم تعقد بلفظ الاجارة و لا كانت لازمة ع ش اط ف (قوله جائزة) لان الموكل قد يرى المصلحة فى ترك ما وكل فيه أو فى توكيل آخر والوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل م ر (قوله أى غير لازمة) فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم ق ل وع ش وشوبرى (قوله من غير توقف) وحينئذ لا يصح تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لان الجهل غير مؤثر فى الضمان ح ل أى وانما يؤثر فى عدم الحرمة وعبارة شرح م ر بخلاف عزل المودع والمستعير فانه يتوقف على علمه وفارقا الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وان لم يعلم بخلافهما اه قال ع ش عليه وفائدة عدم عزله فى الوديع وجوب حفظه و رعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر فى ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن و فى المستعير أنه لا أجرة عليه فى استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اه وانما توقف انعزال القاضى على العلم لتعلق المصالح الكلية به أى من شأنه أن تتعلق به المصالح الكلية حتى لو ولى فى أمر خاص لم ينعزل قبل بلوغ الخبر وكذلك الوكيل لو تعلقت به المصالح الكلية كأن كان وكيلا عن السلطان انعزل بمجرد العزل وان لم يبلغه الخبر لان من شأنه ان لا تتعلق به مصالح كلية زى (قوله بعزل أحدهما) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والاحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قاله الشارح وقوله و بتعمده مضاف أيضا للفاعل وضميره راجع للاحد الصادق بكل منهما أيضا كما قرره شيخنا (قوله بان يعزل الوكيل نفسه) وقياس ما يأتى فى الوصى أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر ابن حجر وهو المعتمد زى (قوله أو يعزله الموكل) أى وان ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل فلا يحرم و ينعزل بذلك ولا يقال فيه تضييع لماله لانه من الترك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم بحضرته وقدر على دفعه فلا يجب عليه الدفع عنه ع ش (قوله أو لغرض) و ينبغى أن المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الامكان سم على التحفة (قوله وذكر انكار الموكل) أى الداخل فى قوله و بتعمده الخ (قوله وبزوال شرطه) أى الاحد (قوله طرو رق) بان وكل حربيا أو وكله حربى (قوله أو فلس) هو واضح فى الموكل وصورته فى الوكيل أن يوكل فى شراء شئ بعين من أعيان مال

كأصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل (ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر) ببدل الثمن سواء اعترف المشترى بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لانه غره و بذلك علم ما صرح به الأصل أن للمشترى مطالبة الموكل ابتداء واطلاقى تلف الثمن الذى قبضه أولى من تقييد الأصل له بكونه فى يده

*(فصل) فى حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما *

(الوكالة) ولو بجعل (جائزة) أى غير لازمة من جانب الموكل والوكيل (فترتفع حالا) أى من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و بتعمده انكارها بلا غرض) له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم وذكر انكار الموكل من زيادتى (و بزوال شرطه) السابق أول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه أو فلس عما لا ينفذ

(قوله اعتقاده) أى اعتقاد المنكر

الوكيل

ممن اتصف بها فتعبيري بذلك أعم من اقتصار الأصل على الموت والجنون والاغماء (و) بزوال (ملك موكل) عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وايجار ماوكل فى بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل (ولو اختلف فيها) أى فى أصلها كأن قال وكلتنى فى كذا فأنكره أو صفتها كأن قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (أو قال) الوكيل (قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق) وهو من زيادتى كأن سلمه وقد أذن له الموكل فى تسليمه قبل قبض الثمن (قبضت الثمن وتلف أو قال أتيت بالتصرف) المأذون فيه من بيع أو غيره (فأنكر الموكل) القبض أو الاتيان بالتصرف (حلف) أى الموكل فيصدق لان الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل

الوكيل ثم قبل الشراء حجر عليه بالفلس شوبرى أى فينعزل لان ذلك اما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما أما لو وكل فى التصرف فى شئ من أعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطرو حجر الفلس عليه لانه لا يضر غرماءه ولهذا المعنى أشار الشارح بقوله عما لا ينفذ أى عن تصرف لا ينفذ ممن اتصف بها وهو متعلق بقوله فينعزل واحترز به عن توكيل السفيه فى العفو عن القصاص الذى استحقه (قوله أعم من اقتصار الأصل الخ) لان زوال الشرط أعم من هذه الثلاثة اذ يشمل طرو حجر السفه والفلس والرق لكن كان ينبغى للشارح أن يقول كطرو رق الخ فان عبارته المذكورة توهم حصر زوال الشرط فيما ذكر وليس كذلك (قوله على الموت) قال م ر وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل وانما تنتهى به الوكالة قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعليق انتهى بحروفه (قوله والاغماء) قضيته أنه لا فرق بين طول زمن الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر فى الشركة لكن فى سم مانصه فرع دخل فى كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر وكذا لا ينعزل وكيل رمى الجمار باغماء موكله لانه زيادة فى عجزه المشترط لصحة الانابة شرح م ر ومن الاغماء التقريف الواقع فى الحمام فليتنبه له فانه تعم به البلوى كاف ق ل ولا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر بل يجتمعان على التصرف كما ذكره ع ش (قوله وبزوال ملك موكله) أى وان عاد الى ملكه لم تعد الوكالة م ر اط ف (قوله كبيع) أى بت أو كان الخيار للمشترى فقط ح ل (قوله وايجار ماوكل فى بيعه) هذا مثال لزوال المنفعة وهل هذا قيد أم لا فيشمل ماوكل فى عتقه أو رهنه أو تزويجه أو وقفه أو هبته فيه نظر والظاهر الثانى ع ش (قوله ومثله تزويجه) عبدا كان أو أمة زى (قوله ورهنه مع قبض) وهبته وان لم يقبض اه زى قال م ر أو وصى أو دبر أو علق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا (قوله لاشعارها بالندم على التصرف) أى ندم الموكل على التصرف الذى كان يحصل من الوكيل لو فرض وقوعه منه وفيه أن الندم لا يكون الا عن أمر وقع وهذا لم يقع فالاولى ان يقول لاشعارها بالرجوع عن التصرف أى عن الاذن فيه فتأمل وعلل م ر بقوله لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل نعم يعصى بتصرفه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة له اه بحروفه (قوله وتعبيرى بذلك) أى بقوله ولزوال ملك موكل أعم لشموله الايجار والتزويج والرهن (قوله أو صفتها) أى الوكالة المشتملة على الموكل فيه لان ما ذكره اختلاف فى صفة الموكل فيه (قوله بحق) حال من الضمير فى بعده أى التسليم والباء للمصاحبة والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بان اعترف بأنه أذن له فى التسليم قبل القبض (قوله أو قال أتيت بالتصرف) بان طلب منه العبد الذى وكله فى بيعه فقال بعه وخذ ثمنه فانكر الموكل البيع لأجل ان يأخذ العبد قال م ر فلا يستحق الوكيل ماشرط له من الجعل على التصرف (قوله حلف الموكل فيصدق) و بعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الاولى وهو قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة يكون الحكم هو التفصيل الآتى فى قوله فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه الخ وقوله فيصدق وحينئذ فيطالب الموكل المشترى بالثمن فى الثانية و يرجع المشترى على الوكيل لاعترافه أى الوكيل بأنه مظلوم بما أخذه الموكل منه فان كان دفعه للوكيل وأنكر وأقام عليه بينة بذلك فذاك والا حلف الوكيل اه ح ل وهذا لا يظهر بعد اقراره بقبض الثمن (قوله لان الاصل عدم الاذن) (قوله الذى استحقه) أى وعن توكيله فى شراء شئ بمال فى ذمته أو ذمة موكله تأمل (قوله و يرجع المشترى على الوكيل) وانما رجع على الوكيل مع أن المظلوم لا يرجع على غير ظالمه لتقصيره بعدم الاشهاد على القبض اه شيخنا

في الاولى بقسميها و بقاء حقه في الثانية وعدم التصرف في الثالثة نعم لو قال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه أما لو كان التسليم بغير حق بأن كان الثمن حالا ولم يأذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لان الموكل يدعى خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمها (ولو اشترى أمة بعشرين) دينارا مثلا (و زعم أن الموكل أمره) بذلك (فقال بل) أذنت (بعشرة وحلف) على

هو ظاهر فى القسم الثانى دون الاول ولو قال لان الاصل عدم مايدعيه الوكيل لكان أولى وقد يقال هو شامل للاول أيضا لان الاصل عدم اذنه فى أصل الوكالة (قوله فى الاولى بقسميها) أى انكار أصل الوكالة أوصفتها وصورة المسئلة فى المسئلة الاولى كما قاله الفارقى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل اه من شرح م ر (قوله فى الثانية) أى بقسميها ففيه اكتفاء فحذف من الثانى لدلالة الاول وقيل انما لم يقل فى الثانية بقسميها لذكرهما فى المتن صريحا فلا حاجة للتنبيه عليه شيخنا (قوله وعدم التصرف فى الثالثة) أى واذا حلف الموكل فيها لا يستحق الوكيل ماشرط له من الجعل على التصرف شرح م ر (قوله نعم لو قال فيها) أى الثالثة (قوله صدق الوكيل بيمينه) وفائدة يمينه أنه يستحق المشروط له ان كان ومعلوم براءة ذمة الموكل من الدين بتصديق رب به بوصوله اليه وانما احتاج الوكيل لليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه اليه للجعل الذى ادعاه فان لم يدع جعلا فلا فائدة لليمين ع ش وظاهر كلام الشارح أنه يحلف مطلقا أى سواء كان جعل أولا انتهى ح ل (قوله أما لو كان التسليم بغير حق) أى بدعوى الموكل (قوله ولم يأذن له) أى لم يعترف بأنه أذن له فى التسليم قبل القبض (قوله قبضت الثمن) أى قبل التسليم (قوله وأنكر الموكل) أى أنكر القبض من أصله وليس المراد أنه أنكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده لان الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير اذن كما قرره شيخنا (قوله لان الموكل يدعى خيانته الخ) أى التزاما وذلك لانه لما أنكر القبض من أصله مع كونه لم يأذن فى التسليم كما هو الفرض لزم من هذا الانكار دعوى ان الوكيل قد خان بالتسليم قبل القبض فالخيانة فى المبيع لا فى الثمن لانه لا يضمن وان قبض بعد تسليم المبيع كما ذكره الشوبرى عند قوله فان سلم قبله ضمن (قوله والأصل عدمها) وحينئذ لا يبرأ المشترى من الثمن لان قبول قول الوكيل انما هو فى حقه خلافا لابن حجر حيث قال يبرأ المشترى حينئذ اه ح ل وعبارة الشوبرى قوله فالمصدق الوكيل وللموكل حينئذ الدعوى على المشترى بالثمن ليبرهن أى يقيم البرهان أى الحجة على دفعه للوكيل ولا يمنع منها تصديق الوكيل كما لا يخفى (قوله ولو اشترى أمة الخ) هذه من فروع تصديق الموكل فكان الأولى الاتيان فيها بالفاء ولعل وجه عدوله للواو أنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ماسبق قاله ع ش قال ح ل وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتى ونقل عن الشبشيرى مانصه حاصله أن الصور ستة عشر ستة باطلة وعشرة صحيحة كما علم من كلامه منطوقا ومفهوما وبيان ذلك أنه اما أن يشترى بالعين ويسميه فى العقد أو بعده أو يشترى فى الذمة ويسميه فى العقد أو بعده ويصدقه البائع فى الثلاثة الاخيرة ويقيم فيها الحجة وفى الاولى مطلقا فهذه أربع صور البيع فيها باطل وكذا ان نواه فى العقد والشراء بالعين أو فى الذمة وصدقه البائع على ذلك فيهما ففيهما صورتان باطلتان أيضا وقوله بعد بل نواه مطلقا أى سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة تحته أربع صور باعتبار التكذيب والسكوت فى الجانبين وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر وهو العقد أو بعده تحته أربع صور أيضا باعتبار ماذكر وقوله أو بعد العقد الخ تحته صورتان فهذه عشرة يقع الشراء فيها للوكيل لان قوله لو كذبه البائع أو سكت راجع للخمسة قبله (قوله بعشرين دينارا) أى وهى تساويها فاذا لم تساوها فيتعين ان يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فالعقد باطل وان كان الشراء فى الذمة وقع للوكيل ولا تحالف فلو تنازع الوكيل مع البائع فى ان الشراء بالعين أو الذمة صدق مدعى الصحة ع ش (قوله مثلا) راجع للثلاثة أى أمة وعشرين ودينارا (قوله وحلف على

ذلك

ذلك) أي على انه انما أذن له في الشراء بعشرة وهل يكفيه ذلك أولا بد من الجمع في يمينه بين النفي والاثبات بأن يقول والله ما أذنت له بعشرين وانما أذنت له بعشرة قياسا على التحالف في البيع والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة فيه نظر والاقرب الى كلامهم الاول ويفرق بينهما بأن الاختلاف هنا في صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يلتزم فيه ذكر نفي ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزم ذكر النفي والاثبات صريحا بخلافه هنا سم بالمعنى اط ف قال ح ل فلو نكل وحلف الوكيل كان كاقامة البينة (قوله فان اشتراها بعين مال الموكل) أي سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت فهذه باقسامها الثلاث عدوها صورة في الحاصل الذي ذكروه والحاصل ان الوكيل اما أن يشتري بعين مال الموكل أو في الذمة وعلى كل اما أن يسميه في العقد أو بعده أو ينويه في العقد فهذه ثلاثة مضروبة في الحالين فيكون المجموع ستة أحوال والبائع اما ان يصدقه أو يكذبه أو يسكت فهذه ثلاثة تضرب في الستة فالمجموع ثمانية عشر وقد اقتصر الشارح منها على ستة عشر بجعل ما لو اشترى بالعين وسماه في العقد حالة واحدة فيسقط من قضية القسمة ثنتان فتسقط من الجملة ولو نظر لضم الحجة في مسائل التصديق لزادت على الثمانية عشر وربما بلغت أربعة وعشرين فليحرر ذلك جميعه لكاتبه اه شوبري وتحريره أن الحجة تأتي في ستة البطلان كما في نظم المناوي (قوله بعين مال الموكل) بأن أوقع العقد عليه بان قال بهذه الدنانير وهي لموكلي وأما مجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى ح ل (قوله وسماه في عقد) أو نواه في العقد وصدقه البائع (قوله والمال له) قيد لا بد منه وقضيته انه لو لم يقل ذلك بل اقتصر على اشتريته لفلان لم يحكم ببطلانه وهو مشكل لانه صرح باسمه في العقد وقد ثبت بحلف الموكل انه لم يأذن له في الشراء فيكون فضوليا وشراؤه باطل فلا فرق في البطلان بين ان يقول والمال له أم لا وفي شرح م ر كحج ما نصه وخرج بقوله والمال له في الثانية ما لو اقتصر على اشتريته لفلان بأن نواه فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير أي في العقد بل نواه فيه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير في الشراء ومفهومه أنه لو صرح باسم الموكل لم يصح الشراء لما مر وعليه فمفهوم قوله والمال له فيه تفصيل ع ش وعبارة ح ل قوله والمال له قيد معتبر فلا بد من ذكر ذلك ان لم يكن البائع يعلمه والا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فان أقام الوكيل بينة أنه أمره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو أقام بينة بدعواه لم تسمع لانها شهادة على نفي اه بحروفه (قوله أو سماه بعده) فصل الثلاثة الاخيرة بجواب ولم يجمع الجميع بجواب واحد لاجل قوله بعد وصدقه البائع لانه خاص بالثلاثة الاخيرة (قوله في الصورتين) هما واشترى بعين المال وسماه بعد أو اشترى في الذمة وسماه مطلقا شوبري فهذه أربع صور أي بالصورة الاولى وهي قوله فان اشتراها الخ باطلة ويضم لها صورتان وهما اذا نواه في العقد والشراء بالعين أو في الذمة وصدقه البائع أيضا كما أفاده شيخنا نقلا عن ع ش وغيره (قوله لاتفاقهما) أي البائع والمشتري وقوله على أن الشراء للمسمى أي الموكل (قوله وكالتصديق) أي تصديق البائع للوكيل في كونه اشترى للموكل وسماه وقوله الحجة أي اذا أقام الوكيل بينة على انه اشتراها للموكل وسماه في عقد أو بعده فالحجة كالتصديق في افادة البطلان شيخنا فالمراد الحجة على كونه سماه في العقد أو بعده وفي ع ش على م ر ما نصه ولعل مستند الحجة في الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بان المال الذي اشترى به لزيد وسمعت توكيله والافمن أين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله بان لم يسمه فيما ذكر) أي في العقد أو بعده مع تصديق البائع بأن لم يسمه أصلا بان نواه مطلقا أو سماه فيه الخ ولم يصدقه البائع كما ذكره بقوله وكذبه أو سكت فقوله أو سماه فيه هي عين

ذلك (فان اشترا)ها بعين مال الموكل (وسماه في عقد) بان قال اشتريتها لفلان والمال له (بطل) الشراء لانه شراء بمال الغير بغير اذنه (أو) سماه (بعده) بان قال ذلك (أو اشترا)ها (في ذمة وسماه كما مر) أي في العقد أو بعده (وصدقه البائع) فيما سماه في الصورتين (فكذا) يبطل لاتفاقهما على ان الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة (والا) بأن لم يسمه فيما ذكر

(قوله أي سواء صدقه البائع الخ) أي قال له انك سميته مع كونه وكلك أو لم يوكلك أو سكت (قوله وفي شرح م ر الخ) ما أخرجا وهو مسئلة النية خروج عن موضوع كلام المتن وان كان في نفسه صحيحا تأمل قويسني وأيضا م ر ذكر ذلك في قوله أو سماه بعده كما يعلم بمراجعته (قوله فلو أقام بينة) أي الموكل (قوله وصدقه البائع أيضا) أي قال له انك نويته بالشراء (قوله والمشتري) أي الذي هو الوكيل (قوله والافمن أين تطلع الخ) هذا لا يظهر الا فيما اذا سماه بعد العقد أما اذا سماه في العقد فواضح شهادتها تأمل

(وقع) الشراء (للوكيل) ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل (وحلف البائع على نفى العلم) بالوكالة ويكون المال للموكل (ان كذبه أو سكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد) وذكر حلف البائع فى الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتى (وسن لقاض حينئذ) أى حين وقع الشراء للوكيل (رفق بالبائع فى هذه) أى مسئلة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق) كأن يقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل ان كنت أمرتك بشراء الامة

قول المتن أو اشتراها فى الذمة الخ وقوله أو بعده والشراء بعين مال الموكل هى عين قول المتن أو بعده وذكرها الاجل قوله وكذبه البائع أو سكت فيكونان مفهوم قوله وصدقه البائع بجعل النفى متوجها للقيد فيقتضى رجوع قوله وكذبه البائع أو سكت للثلاثة الاخيرة التى بعد الا فقط دون النية وهذا يؤيد كلام الشوبرى وان كان المنقول خلافه (قوله بل نواه مطلقا) أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة ولم يقل فى العقد أو بعده لان النية لا تكون الا فى العقد وقوله أو سماه فيه أى فيما ذكر أيضا أى فى العقد أو بعده وقال الشوبرى قوله بل نواه مطلقا أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع أو سكت عائدا الى هذه أيضا لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعدها لتقدم التصديق فيها وعلى هذا فكلام المصنف فيه ست عشرة مسئلة هذا اثنتا عشرة وتقدم أربعة باطلة فليتأمل شوبرى وقوله يعنى الشوبرى لما يلزم عليه من السكوت فى مسئلة النية عن حكم التصديق قلنا انه خارج عن قول الشارح وكذبه أو سكت فاذا كان الشراء بالعين أو فى الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع فى ذلك يكون البيع باطلا فيهما فيضمان الى الاربعة الباطلة المذكورة فى كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسى والبابلى ويكون قوله وكذبه البائع أو سكت راجعا للجميع أى لجميع الصور التى بعد الا فيكون تحت الاعشر صور وقبلها ستة باطلة كما قاله الشبشيرى وقرره شيخنا العشماوى وهذا أعنى قوله بل نواه مطلقا محترز التسمية من حيث هى أى فى العقد أو بعده وقوله أو سماه فيه أى فى العقد أو بعده الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز أو اشترى فى ذمة الخ أى محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه اليها وقوله أو بعد العقد الى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز القيد أى قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه لقوله أو بعده ففى كلامه لف ونشر مشوّش (قوله أو بعد العقد) معطوف على معمول سماه (قوله ظاهرا) أى وباطنا أيضا فى بعض الصور كما سيأتى فى احتمال كذبه والشراء فى الذمة (قوله ولغت التسمية) أى باللفظ فى صور ستة وبالنية فى أربعة وقوله وسلم الثمن المعين أى فى صور التعيين وهى أربعة اثنتان من صور النية واثنتان من صور التسمية (قوله وحلف البائع على نفى العلم بالوكالة) أى ان ادّعى الوكيل علمه بها وفائدة حلفه وقوع الشراء للوكيل لانه ان نكل وحلف الوكيل بطل الشراء قال العلامة الشوبرى هلا قال حلف بائع على نفى علم كما هو عادته فى رعاية الاختصار وكذا يقال فى كل ما أتى به معرفا انتهى (قوله ان كذبه) أى كذب البائع الوكيل بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال م ر وعبارة الشوبرى ان كذبه مطلقا أى سواء اشترى بالعين أو فى الذمة (قوله أو سكت وقد اشتراها الخ) أى والحال انه اشتراها بالعين ومفهومه انه لو سكت وقد اشترى فى الذمة لا يحلف البائع ولينظر وجهه شوبرى الا ان فى م ر مايقتضى ان البائع يحلف فى هذه أيضا ع ش اط ف فقوله وقد اشتراها بالعين ليس قيدا بل مثله الذمة وقوله فى الثانية وهو قوله أو سكت وقوله أو لم يسمه أى بان نواه (قوله وسن لقاض) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكما وذا أمر مطاع وقوله رفق بالبائع أى تلطف به أو سؤاله برفق ولطافة وقوله مطلقا أى فى مسئلة حلفه وغيرها (قوله أى مسئلة حلفه) أى المشار اليها بقوله وحلف البائع والظاهر أنه لا يختص بهذه الصورة بل يأتى فى جميع صور الوكيل وذلك اذا اشترى فى الذمة وسماه فى العقد أو بعده وكذبه أو سكت ح ل (قوله مطلقا) أى فى هذه وغيرها أى فى جميع صور وقوع الشراء للوكيل (قوله ان لم يكن موكلك أمرك بشراء الامة بعشرين) بان كنت كاذبا فى دعواك انه أمرك بما قلت لانها

(قوله رحمه الله المعين للبائع) أى فى أربعة من العشرة وهى ما اذا نوى فى العقد والشراء بالعين كذبه أو سكت وما اذا سماه بعد العقد كذلك اه قويسنى (قوله رحمه الله وسماه بعد العقد) والتسمية ليست قيدا أيضا كما قاله القويسنى أى فيحلف فى العشرة المتقدمة اه (قوله مع ماذكر) اذا تأملت هذه وجدتها هى التى عبر فيها بالثانية التى زاد الحلف فيها اه قويسنى

حينئذ

الى آخره فيقبل هو لتحل له باطنا و يغتفر هذا التعليق فى البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة

فان لم يجب من رفق به الى ماذكر أو لم يسأله القاضى فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا وان كان فى الذمة حل له ذلك لصحته باطنا أيضا وان كان صادقا فهى للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الامة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وذكر المتولى كما فى الروضة وأصلها أن له ذلك أيضا فيما اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتى (ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف) مستحقه فيصدق لان الأصل عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل فى ذلك الابحجة لانه وكله فى الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولى فيما مر أو قال أتيت بالتصرف الى آخره

(قوله أو لغير الوكيل) وهو الموكل أى فى صورة النية مع التصديق وهذا على كلام الشوبرى وقد علمت أنه فى هذه باطل تأمل

حينئذ تكون ملكا للبائع فيصح بيعه لها وقوله ان كنت أمرتك بشراء لامة بعشرين أن كنت صادقا فى دعواك المذكورة لانها حينئذ تكون ملكا للموكل فيصح بيعه لها واعلم ان صور البطلان ان كان الوكيل فيها صادقا تكون الامة للموكل فينبغى أن يقال فيها بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصا اذا كان البائع مصدقا للوكيل فيما زعمه اه شرح الروض وسم (قوله و يغتفر هذا التعليق فى البيع) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بأنها للوكيل قبل البيع أى الثانى أو لغير الوكيل وكذا لا ترد عليه بالعيب كذا فى حواشى شرح الروض شوبرى وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان من شروط صيغة البيع عدم التعليق كما تقدم وقد وجد هنا وقلتم بصحته فأجاب بما ذكر تأمل ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل شرح م ر (قوله بتقدير كذب الوكيل) أى بالنسبة للرفق بالبائع لانها حينئذ ملكه وقوله وصدقه بالنسبة للرفق بالموكل (قوله لم يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره) يعنى بغير طريق الظفر فلا ينافى قوله بعد وذكر المتولى الخ (قوله ان كان الشراء بعين مال الموكل) انظر كيف وقع الشراء للوكيل فى هذه الصورة مع أنه لا يحل له تصرف فى الامة بوطء ولا غيره وأى فائدة فى وقوع الشراء له ظاهرا (قوله لبطلانه باطنا) أى لانه شراء بعين مال الغير بغير اذنه (قوله لصحته باطنا أيضا) أى كما صح ظاهرا لان الفرض انه اشترى فى الذمة شوبرى فقوله فيما مر وقع الشراء للوكيل ظاهرا أى وكذا باطنا فى هذه الصورة (قوله وان كان صادقا فهى للموكل باطنا) أى لان الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن أى الذى دفعه الوكيل للبائع لانه دفعه عن الموكل وهو أى الموكل لا يؤديه لادعائه ان الشراء ليس له وقد دفعه للبائع فقوله بغير جنس حقه أى لان حقه الثمن وقوله ان له ذلك أى بيع الامة وأخذ حقه منها أى لان العقد باطل فيبيعها فى هذه الصورة عن البائع لانها ملكه وقد أخذ الثمن من الوكيل و يتعذر رجوعه له بحلفه فالبيع فى هذه عن البائع وفى التى قبلها عن الموكل كما قرره شيخنا (قوله فله بيعها) أى وجوبا لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب كما قالوه فى مسائل الظفر أى ان أراد أخذ حقه اط ف (قوله وأخذ حقه من ثمنها) وأن يؤجرها و يأخذ من الاجرة ثم يردها للموكل ذكره البندنيجى اه حواشى شرح الروض وذكره ع ن أيضا وأفاد قوله من ثمنها أنه اذا فضل شئ رده للموكل ان كان الوكيل صادقا والا رده للبائع لان الملك له حينئذ س ل (قوله لتعذر رجوعه الخ) فى هذه العبارة اجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال قال فى الروضة نعم له التصرف من حيث الظفر لان البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل وتعذر عوده عليه بحلفه وتعذر عوده على البائع ليرد للموكل ماله فجاز التصرف فى مال البائع لذلك (قوله حلف مستحقه) أى واذا حلف المستحق طالب الموكل فقط بحقه وليس له مطالبة الوكيل واذا أخذ المستحق حقه من الموكل ضمن الوكيل المأخوذ وان صدقه فى الأداء لتقصيره بترك الاشهاد زى (قوله ولان الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق) أى فالوكيل بالاولى (قوله ولا يصدق الوكيل) أى لا يرجع الوكيل على الموكل فى الصدق الا بحجة أو حال كون الوكيل مدعيا ومستعليا على الموكل أى اذا طلب منه الموكل المال الذى أمره بدفعه للدين (قوله الى من لم يأتمنه) أى لان الموكل وكل الوكيل أن يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل وهو الدائن لان الدائن لم يأتمن الوكيل فى الدين الذى يدفعه له حتى يصدق فى دفعه له بلا بينة وقوله فكان من حقه الاشهاد فالواجب عليه اما الاشهاد ولو واحدا مستورا ليحلف معه واما الدفع بحضرة الموكل كما فى م ر والضمير فى قوله الى من لم يأتمنه يحتمل رجوعه الى الموكل والى الوكيل وعلى كل فليتأمل هذا التعليل

ومحله اذا لم يكن ذلك بحضرته والأصدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الاشهاد وهذا

بخلاف مالو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فانه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية ان قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال اليه بعد رشده (ولمن لا يصدق في أداء) كمستعير وغاصب ومدين (تأخيره لاشهاد به) أي بالأداء لانه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع (ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (الا ببينة) بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها (و) لكن (يجوز دفعه ان صدقه) في دعواه لانه محق عنده (أو) ادعى (أنه محتال به أو) أنه (وارث له) أو وصي أو موصى له منه (وصدقه وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه ومثل ما على زيد في غير مسئلة المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وان صدقه لما فيه من التصرف في ملك الغير

قال بعضهم تأملناه فوجدناه في غاية الصحة فان محصله أنه مفهوم القاعدة القائلة كل من ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه ومفهومها أن من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لابد من بينة وهو الوكيل يدعي دفع الدين للمستحق الذي لم يأتمن الوكيل (قوله ومحله) أي محل عدم تصديق الوكيل المشار اليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أي الموكل وقوله وهذا أي عدم التصديق أي فيما لا يصدق فيه الوكيل وهذه يصدق فيها فهما مختلفان (قوله بتركه الاشهاد) أي على أخذ المستحق منه (قوله فانه يصدق على موكله) ويبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فيظهر أن الوكيل لا يطالب المدين شوبري (قوله وسيأتي في الوصية) مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره في الأصل ومراده أيضا التوطئة لقوله ولمن لا يصدق الخ وقوله ان قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الأب والجد وعبارته في الوصية وصدق بيمينه ولي في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال وعبارة شرح م ر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضي اذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى ان المراد به ما يعم الأب والجد مردودة بان اليتيم لا أب له ولا جد والاوجه ان الأب والجد كالقيم في ذلك خلافا للسبكي وألحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهى باختصار (قوله بعد رشده) أي الا ببينة لانه لم يأتمنه م ر (قوله وغاصب) استشكل جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الأداء وأجيب بان زمنه يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة برماوي (قوله كوكيل) ولو بجعل وشريك وعامل قراض زي (قوله ولكن يجوز دفعه ان صدقه) وكذا يجوز له الدفع أيضا ان كذبه لانه يتصرف في مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم ان كان المستحق عينا أخذها من القابض ان كانت باقية وان تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه وان تلفت بتفريط القابض فان غرمه المستحق فلا رجوع له وان غرم الدافع فانه يرجع على القابض لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ البدل وحقه في ذمة القابض فيستوفيه منه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه ويسترد هو المدفوع ح ل وم ر وح ف (قوله أو ادعى أنه محتال) واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدي على من دفع اليه لانه اعترف له بالملك شرح م ر أي لانه مصدق للقابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وأن المستحق ظلمه فيما أخذه منه س ل (قوله أو انه وارث) أي لا مشارك له في ذلك فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيأ لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا ح ل قال م ر واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرم رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لها لا يرفع تصديقه لامكان كذبه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد (قوله أو موصى له منه) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والأقرب الثاني وفاقا لشيخنا زي شوبري وقوله أو موصى له الخ بان قال مات فلان وله عندك كذا وأنا وصيه أو أوصى لي به زي (قوله لاعترافه بانتقال المال اليه) أي ولو على سبيل الولاية كالوصي بخلاف الوكيل اذ لا ولاية له (قوله في غير مسئلة المحتال) لان الحوالة خاصة بالدين (قوله لكن لا يجوز له دفع العين) والمعتمد الجواز لكنه لا يجب شوبري قوله لكن لا يجوز له دفع العين أي وان كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أي فبين العين والدين فرق في الجواز وعدمه عند

(قوله فله مطالبة الدافع الخ) يوهم أن له مطالبة القابض وعبارة شرح م ر أو دينا طالب الدافع فقط لأن القابض فضولي بزعمه ولم يأخذ عين حقه واذا غرم الدافع فان بقي المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرم والا فلا انتهت

التصديق

التصديق اه شيخنا ح ف (قوله بغير اذنه) هو محمول على ما اذا لم يغلب على ظنه صدقه فان غلب جاز كذا بخط شيخنا بهامش شرح الروض شوبرى (قوله ولهذا التفصيل) أى بين العين والدين المشار له بقوله لكن الخ وبقوله فى غير مسئلة المحتال (قوله ولهذا الخ) المعتمد التسوية بين العين والدين كما فى الأصل (قوله حذفت عندو عين الخ) أى لان عند للعين والتفصيل الذى فى الأصل يناسب الدين فلا يناسب أن يذكر عنده والعين ويذكر أحكاما لا تناسب الا الدين وأجاب عنه م ر بأن عند مستعملة فى الدين على خلاف الغالب انتهى وعبارة الأصل ولو قال رجل وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه من عنده ذلك فله دفعه اليه

﴿ كتاب الاقرار ﴾

درس

مصدر أقر يقر اقرارا فهو مقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشئ أى يقر قرارا اذا ثبت وهو يشبه الوكالة من حيث ان المقر قبل اقراره متصرف فيما بيده وليس له وقد عزل باقراره فلذا ذكره المصنف عقبها برماوى فالمقر له شبيه بالموكل والمقر شبيه بالوكيل والمقر به شبيه بالموكل فيه وفى المصباح قر الشئ من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار (قوله وشرعا) و بين المعنى اللغوى والشرعى التباين لان اخبار الشخص بحق الخ غير الاثبات و بينهما التناسب بحسب الاول ع ش (قوله اخبار الشخص بحق عليه) لغيره وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك ابن حجر بالأمر الخاص والا بأن كان اخبارا عن عام بأن اقتضى أمرا عاما للكل أحد فان كان عن محسوس فرواية أو حكم شرعى فمع الزام حكم والا ففتوى ونظر فيه بان فى الرواية اقرارا بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على عن غيره وفى الافتاء والحكم اخبار بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفتى والمحكوم عليه الا أن يقال هو اصطلاح ق ل على الجلال أو يقال ان ذلك حاصل غير مقصود (قوله و يسمى) أى لغة وشرعا وذكره توطئة لقوله اغديا أنيس الخ (قوله كونوا قوامين) أى مواظبين على العدل مجدين فى اقامته شهداء لله بالحق أى تقيمون شهاداتكم لوجه الله وهو خبر ثان أو حال ولو على أنفسكم بأن تقروا عليها لان الشهادة تبين الحق سواء كان عليه أو على غيره اه عنانى (قوله اغد) أمر من غدا وفى المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهى ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس وجمع الغدوة غدى مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل فى الذهاب والانطلاق أى وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اغديا أنيس أى انطلق (قوله والقياس) أى على الاشهاد بالاقرار وهو قياس أولوى أخذا مما بعده أى فالدليل عليه من الكتاب والسنة والقياس يقتضيه أيضا والمراد بجوازه قبوله بدليل قوله لانا اذا قبلنا الخ وقال شيخنا العزيزى المراد بالجواز ما قابل المنع وقيل المراد بجوازه صحته والعمل بمقتضاه فلا ينافى وجوبه وقوله أولى أى لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة قال بعضهم وقد أجمعت الامة على المؤاخذة بالاقرار الصحيح ودل عليه القياس لان الاقرار أبعد عن التهمة من الشهادة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة (قوله وشرط فيها لفظ) أى كونها لفظا والا فاللفظ المذكور هو ذات الصيغة فكيف يكون شرطا لها ع ش وقد يقال الشرط هو قوله يشعر بالتزام اه وانما قدم شروط الصيغة اهتماما بها لانها سابقة على وصفه بالاقرار لان المقر من حيث كونه مقرا والمقر به لا يوجدان الا بعد الصيغة وأخرها الاصل عنهما التقدم كل منهما فى الوجود عليها وعليه فهى متأخرة فى الوجود ومتقدمة فى الاعتبار ولكل وجهة هو موليها (قوله مامر فى الضمان) أى من أن الكتابة كناية مطلقا واشارة الاخرس صريحة ان فهمها كل

بغير اذنه ولهذا التفصيل حذفت عنده وعين من كلام الأصل

﴿ كتاب الاقرار ﴾

هو لغة الاثبات من قر الشئ ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وأخبار كخبر الصحيحين اغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلأن يقبل الاقرار أولى (أركانه) أربعة (مقر ومقر له ومقر به وصيغة وشرط فيها) أى فى الصيغة (لفظ يشعر بالتزام) بحق وفى معناه مامر فى الضمان (ك) قوله (لزيد على أو عندى كذا) وخرج بزيادتى على أو عندى مالو حذفه

(قوله بحسب الاول) أى بحسب اللازم للاخبار لانه يلزمه الاثبات اه شيخنا (قوله بالامر الخاص) أى بالاخبار الخاص بالمتكلم أو المخاطب (قوله فان كان عن محسوس) أى مدرك بحاسة سمع أو بصر مثل رأيت النبى أو سمعته يقول كذا اه شيخنا

فلا يكون اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا (وعلى أوفى ذمتى للدين) لانه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق لما سيأتى أنه يقبل التفسير فى على بالوديعة ومثل على قبلى كما فى التهذيب ونص عليه فى الام (ومعى أو عندى للعين) فلو ادعى أنها وديعة وانها تلفت أو انه ردها صدق بيمينه وتعبيرى بأوفى الموضعين أولى من تعبيره بالواو فيهما (وجواب لى عليك ألف أو أليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كابرأتنى منه

أحد فان اختص بفهمها الفطن كانت كناية اط ف (قوله فلا يكون اقرارا) أى ولو قال فيما أحتسب وأظن بخلاف ما لو قال فيما أعلم أو أشهد فانه يكون اقرارا شرح مر (قوله معينا) سواء كان فى يده أو غائبا وقوله كهذا الثوب أو الثوب الفلانى برماوى أى أو الثوب الذى صفته كذا شوبرى (قوله وعلى أوفى ذمتى) ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين كأن قال على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين س ل ومر قال الرشيدى عليه كأن المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين لكنه مبهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والافالاول للدين والثانى للعين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما الى رجوع اليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذا مما مر أنه يقبل تفسير على بالعين بل نقل سم عن الشارح أنه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه (قوله لانه المفهوم من ذلك) أى من على أوفى ذمتى (قوله وهذا) أى كون على أوفى ذمتى للدين عند الاطلاق أى اذا لم يفسره بعين فان فسر على بعين مودوعة عنده قبل كما سيأتى بخلاف فى ذمتى فانه لا يحتمل غير الدين أخذا من قوله لما سيأتى الخ (قوله بالوديعة) أى وبالنجس الذى لا يقتنى فيما لو قال له على شئ انتهى سم (قوله ومثل على قبلى) الراجح أن قبلى للدين والعين شوبرى وزى (قوله فلو ادعى أنها وديعة) فان غلظ على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين (قوله صدق بيمينه) كيف هذا مع قوله معى أو عندى وفى حالة التلف أو الرد لم تكن معه ولا عنده الا أن يقال يصدق عليها انها معه أو عنده باعتبار ما كان تأمل والصواب تصوير ذلك بما اذا ادعى التلف أو الرد بعد الاقرار لا قبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن فى الفصل الآتى وحلف مقر فى قوله له على أو عندى أو معى ألف وفسره بوديعة فقال المقر له لى عليك ألف أخرى دينا وهو الذى أردته باقرارك وحلف فى دعواه تلفا ورداله كائنين بعده أى بعد الاقرار بخلاف ما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا معه ولا عنده اه باختصار وعبارة ق ل قوله بيمينه أى فى الرد والتلف لا فى أنها وديعة فيصدق بلا يمين (قوله وتعبيرى بأوفى الموضعين) أى وهما قوله وعلى أوفى ذمتى ومعى أو عندى أولى من تعبيره أى لايهام كلام الاصل اشتراط الجمع بينهما (قوله وجواب لى عليك ألف) أوهل لى عليك ألف أو أخبرنى زيد بأن لى عليك ألفا ح ل (قوله أو أليس لى عليك) فلو حذف الهمزة وقال ليس لى عليك ألف فان قال بلى كان مقرا لان بلى لرد النفى ونفى النفى اثبات وان قال نعم لم يكن اقرارا لان نعم لتقرير النفى (قوله أو نعم) أو مرادفها كجير وأجل واى زى وفى نعم وجه أى انها ليست باقرار لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية ألست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بأن الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى أنت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عند النحويين هو عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى أيضا والاوجه ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل فى الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه شرح مر (قوله كأبرأتنى منه أو قبضته)

(قوله الا ان يقال يصدق عليها الخ) لم يرتضه شيخنا أصلا وقال لا معنى له هنا (قوله لان بلى لرد النفى الخ) أى ولا ثباته ان كان ما قبلها اثباتا ولو لزوما كما فى أليس فان الاستفهام للنفى وليس للنفى ونفى النفى اثبات فكأنه قال لى عليك اه قويسنى (قوله أو مرادفها) ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غير أن القراريط مجهولة اه شرح مر (قوله ورد هذا الوجه بأن الخ) والعرف يجعل بلى ان كان ما قبلها نفيا لرده وان كان اثباتا ولو لزوما كما تقدم لتقريره ونعم لتقرير ما قبلها اثباتا أو نفيا هذا حاصل الفرق وافهم قويسنى

بخلاف

بخلاف قوله أنت أقررت بأنك أبرأتني فليس باقرار حج شوبري ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتمال البراءة من الدعوى وهو لغو وكذا قوله للحاكم قد أقر أنه أبرأني أو أنه قد استوفى مني وهو حيلة بدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام شرح م ر (قوله أو قبضته) أي الالف وفي نسخة أو قضيته وفي القليوبي على الجلال قوله أو قضيته أي الالف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو اقرار بها دون ما بقي من الالف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن اقرارا كما لو قال قد أقر أنه أبرأني أو استوفى مني أو بسم الله كما مر (قوله اقرار) ما لم ينضم الى واحد منها قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس مما يدل على التعجب والانكار على الراجح شوبري و م ر أي خلافا لطائفة منهم حج وفي كلام شيخنا كابن حج انه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لمدم فهم كثير من هذه الالفاظ ح ل ولو قال اكتبوا على لزيد ألف درهم لم يكن اقرارا لانه أمر بالكتابة واذا قال اشهدوا على أني وقفت جميع أملاكي وذكر مصارفها ولم يحددها صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها س ل و م ر (قوله لجواب الخ) فان قلت هلا ضمه مع ماقبله وجعل الاقرار منصبا عليهما مع أنه أخصر قلت انما فصله لوقوع الخلاف فيه كما صرح به الاصل وأيضا المسؤل به هنا غير المسؤل به هناك لانه هنا قال قض الالف وهناك قال أليس لي عليك ألف فتأمل (قوله بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك أو كناية ح ل (قوله أو أقضي غدا) وان لم يذكر ضميرا ويشكل عليه اشتراطه فيما تقدم ومن ثم قال الاسنوي لابد من ضمير لاحتمال المذكور وغيره على السواء ويجاب بأن المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكر فيها ويؤيد ذلك أن الوعد بالقضاء يتبادر منه الاعتراف بخلاف أبرأتني لانه يحتمل احتمالا قريبا أنه يخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل س ل (قوله أو أمهلني) ظاهره وان لم يقل منه بخلاف قوله أبرأتني لابد معه من لفظ منه فليحرر الفرق انتهى شوبري (قوله فانه اقرار لذلك) أي حيث خلا عن قرينة استهزاء ح ل

﴿فرع﴾ لو قال ان شهد على فلان فهو صادق كان اقرارا وينبغي وفاقا لمر أن الحكم كذلك وان كان فلان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فلينظر اه سم (قوله أو اجعله في كيسك) أو هي صحاح أو مكسرة أو كل ما قلته عندي حج شوبري (قوله لا وعد بالاقرار به) استشكل بأنه لو قال لا أنكر ما تدعيه كان اقرارا مع احتمال الوعد وأجيب بأن النكرة تعم في حيز النفي دون الاثبات فالفعل المضارع وهو قوله لا أنكر ما تدعيه في قوة النكرة فيعم عموما شموليا في حيز النفي دون الاثبات فكان اقرارا فيه دون قوله أو أقر به واستشكل الجواب بأنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين وأجيب بأن المفهوم من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أنا أقر به س ل (قوله اطلاق تصرف) بأن يكون مكلفا رشيدا م ر (قوله فلا يصح اقرار من صبي ومجنون) فلو ادعى صبا أمكن وجنونا عهد أو اكراها عليه امارة كحبس وترسيم أي ملازمة صدق بيمينه وهل مثل ذلك البيع ونحوه أولا لان المعاوضة يحتاط لها فيقبل مدعي الصحة وان أمكن ما ذكر الظاهر الثاني ح ل لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر (قوله ومكره بغير حق) انظر ما صورة الاكراه بحق اه حج وفي العباب ومن أكره ليصدق فأقر لزمه شوبري ويمكن تصويره بما اذا أقر بمال مبهم وطلب منه الحاكم تفسيره فهذا اكراه بحق ع ش وفيه انه اكراه على التفسير لا على الاقرار وفي حاشيته على م ر وظاهر أن الضرب حرام في الشقين أي سواء كان ضرب ليقر أو ليصدق خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر وعبارة شرح م ر ولا يصح اقرار مكره بغير حق لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كأن ضرب ليقر

أو قبضته (اقرار) لانه المفهوم من ذلك (لجواب اقض الالف الذي لي عليك بنعم أو) بقوله (أقضي غدا أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلا (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فانه اقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهي صحاح أو رومية فليس اقرارا بالالف بل ما عدا الخامس والسادس ليس اقرارا أصلا لانه يذكر للاستهزاء والخامس محتمل للاقرار بغير الالف كوحدانية الله تعالى والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ما تدعيه فانه اقرار وقولي وجواب الخ أعم مما ذكره (و) شرط (في المقر اطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح اقرار (من صبي ومجنون) ومغمى عليه (ومكره) بغير حق كسائر عقودهم

(فان ادعى) الصبي (بلوغا بامناء) هو أعم من تعبيره بالاحتلام (تمكن) بأن استكمل تسع سنين كما مر في الحجر (صدق) في ذلك (ولا يحلف) عليه وان فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامناء في ذلك الحيض (أو) ادعاه (بسن كلف بينة عليه)

(قوله اما غيرا كراه) أي في الضرب ليصدق أو اكراه على غير الاقرار في التفسير أو عليه بلا حق في الضرب لقير تأمل

(قوله على الطواعية) أي على الاقرار بالطواعية كما في م ر

أما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب و بعده و يلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق أي يقول الصدق بأن يقول نعم عندي أو يقول ليس عندي ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع و يقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق و يراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه أنه اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده و علم انه لو لم يقر بذلك اضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي اه بحروفه وقوله أو يقول ليس عندي الخ أي لان الغرض أنه اتهم ولم يقل نعم عندي ولا ليس عندي بل سكت فضرب ليأتي بأحد الشيئين أي عندي أو ليس عندي تأمل وقوله أيضا سواء أقر في حال ضربه الخ أي وسواء كان الضارب له حاكما شرعيا أو سياسيا أو غيرهما كمشايخ العرب اه ع ش وقال بعضهم قوله بغير حق أما اذا كان بحق فصحيح ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لان ما قالوه في تصويره اما غير اكراه أو اكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق اه ويقبل قوله في الاكراه مع قرينة وتقدم بينته على بينة الاختيار ان لم تشهد بتقدم اكراه عليه ولا تجوز الشهادة على اقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود أمارة الاكراه وتثبت الامارة باقرار المقر له و بالبينة بها و باليمين المردودة ولو أقر بالطواعية في نحو بيع ثم ادعى الاكراه عليه لم يقبل الا ببينة أنه أكره على الطواعية وكالمكره النائم والسكران غير المتعدي وأما المرتد فاقراره بعقوبة تتعلق ببدنه مقبول و بالمال موقوف كما قاله قل على الجلال وقال سم ولو شهدت البينة بأنه أقر طائعا مختارا وشهدت أخرى بأنه مكره قدمت بينة الاكراه لان معها زيادة علم الا أن تشهد بينة الاختيار أنه زال الاكراه ثم أقر لانها صارت ناقلة والاخرى مستصحبة (قوله فان ادعى بلوغا) مراده بهذا تحقيق قوله اطلاق تصرف أي ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبله وهو أيضا متضمن لاقراره بالبلوغ فيكون ذكره هنا مناسبا كما قرره شيخنا ولهذا كتب ع ش ما نصه قوله فان ادعى بلوغا أي ليصح اقراره أو ليتصرف في ماله (قوله هو أعم من تعبيره بالاحتلام) قدم في باب الحجر أن المراد به أي في كلام الفقهاء خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره اه وعليه فلا أعمية الا بالنظر لمعناه لغة وانه غير مساو لمعنى الامناء عرفا وحينئذ لا يخفى ما فيه فتأمل شوبري أي لان المدار على العرف (قوله بالاحتلام) وكذا لو أطلق ولا يجب استفصاله ونقل عن شيخنا الرملي أنه يجوز أو يندب قل (قوله تسع سنين) تحديدية في الامناء وتقريبية في الحيض على المعتمد (قوله ولا يحلف عليه) لكن صحح الشيخان أن ولد بعض المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان أولياخذ السهم كان حضر الوقعة وادعى البلوغ بالاحتلام ليسهم له حلف ويفرق بأن هذا يريد مزاحمة غيره ح ل مع زيادة (قوله ببطلان تصرفه) أي بسبب دعوى بطلان تصرفه بأن اشترى شخص منه شيأ ثم ادعى بطلان بيعه بصباه فادعى هو البلوغ بالامناء وقوله لان ذلك الخ علة لقوله صدق وقوله ولانه الخ علة لقوله ولا يحلف وقوله فلا حاجة لي يمين قد يقال يحتاج اليها لانه ربما نكل فيحلف خصمه وأيضا اليمين تقوي صدقه (قوله لانتهاء الخصومة) أي بقبول قوله أولا أي وقت الخصومة بلا يمين فلا تنقضه اه م ر و يؤخذ من التعليل بقوله لانتهاء الخ أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ع ش (قوله وكالامناء في ذلك الحيض) فلو ادعته صدقت بلا يمين الا ان علق الزوج طلاقها على حيضها فادعته وكذبها الزوج فلا بد من يمينها لوقوع الطلاق لتحقق العصمة ولتعلق الحق بالزوج (قوله أو ادعاه بسن)

وان كان غريبا لامكانها (والسفيه والمفلس مر حكمها) أى حكم اقرارهما فى بابى الحجر والفلس (وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة فى ذمته تالفا كان أو باقيا فى يده أو يد سيده اذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده (و) قبل اقراره (بدين جناية) وان لم توجب عقوبة كجناية خطأ واتلاف مال عمدا أو خطأ (ويتعلق بذمته فقط) أى دون رقبته (ان لم يصدقه سيده) فى ذلك بأن كذبه أو سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به اذا عتق وان صدقه تعلق برقبته

هو متعلق بضمير المصدر وهو الهاء فى ادعاه ولو ادعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام ولا يحتاج الى استفسار خلافا للاذرعى حيث قال يحتاج اليه ووافقه حج وقال فان تعذر استفساره بأن مات لغا اقراره لان الاصل الصبا ح ل (قوله وان كان غريبا) عبارة شرح م ر ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها فى الجملة ولا بد فى بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم فى مذهبه كما فى نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهى رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيه فيفسر على ما رجحه الاذرعى ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه وقوله موافق للحاكم فى مذهبه ينبغى أو حنفى والحاكم شافعى لان السن عند الحنفى أكثر منه عند الشافعى فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده أو عند الشافعى يثبت المطلوب لان الحنفى ذهب الى انه أكثر من خمسة عشر سم على حج (قوله لامكانها) أى فى الجملة فلا يرد أنها غير ممكنة فى الغريب (قوله والسفيه الخ) مراده بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله مر حكمهما أما المفلس فيصح اقراره بعين أو جناية ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو اتلاف أسند وجوبه لما قبل الحجر وأما السفيه فيصح اقراره بموجب عقوبة ووصية وتدبير وطلاق وقيل ان قوله وسفيه الخ تقييد لقوله اطلاق تصرف أى محله فى غير ما مضى من صحة اقرار لسفيه والمفلس فى بعض الامور دون غيرها ح ل بزيادة (قوله وقبل اقرار رقيق بموجب عقوبة) أى فيقطع ويقتل (قوله وسرقة) أى بالنسبة للقطع وأما المال فيثبت فى ذمته كما يأتى وقد يشكل ذلك بأن شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال واثبات أخذه والرقيق لا تصح الدعوى عليه اذا تلف المال المسروق وصار فى ذمته لانه معسر وقد يجاب بتصور القطع فيما اذا كان المسروق باقيا فادعى به المالك وأثبت أخذه ببينة ع ش وفيه أنه خروج عن الموضوع وهو اقراره (قوله على حب الحياة) راجع للقتل والاحتراز عن الايلام راجع للزنا والسرقة وقوله عن الايلام أى ايلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما وفى نسخة الآلام أى اسبابها وهى ظاهرة (قوله تالفا كان أو باقيا فى يده) فى كونه حينئذ مضمونا فى ذمته تسمح وفى ق ل على الجلال قوله أو باقيا فى يده أو يد سيده أى لانه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فان صدقه وجب رده ان كان باقيا ولا يتعلق بذمته ان كان تالفا بل برقبته وان كان مرهونا أو جانيا لكن يقدم المرتهن والمجنى عليه الاول فان ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك فى رقبته المجنى عليهما (قوله اذا لم يصدقه فيها) أى السرقة فان صدقه وكان باقيا رده لمالكه وان تلف فى يد الرقيق تعلق برقبته أو فى يد السيد كان ضامنا س ل (قوله ولو أقر بموجب قود الخ) هذا داخل فى عموم قوله السابق كقتل الشامل لقطع الطرف والمعنى فكان الاولى أن يقول ولو عفى على نحو القتل على مال لدخوله فى عموم قوله عقوبة كاتبه اطف (قوله تعلق برقبته) لان هذا المال ثبت تبعا اه ح ل (قوله وان أوجبت عقوبة) كما فى اتلاف المال عمدا فانه يوجب التعزير شوبرى (قوله ويتعلق بذمته فقط) لا يقال هذا وجب بغير رضا مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لانا نقول محله اذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد شوبرى (قوله أعم من تعبيره بكذبه) يراد به عدم التصديق فيشمل السكوت وعلى هذا لا أعمية بل المساواة شوبرى (قوله وان صدقه تعلق برقبته) أى ان لم يكن جانيا ولا مرهونا شرح م ر وقضيته انه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن

(قوله أما لو شهدت بالبلوغ) فيؤخذ من هذا أنه عند دعواه بالبلوغ بالسن لا بد من بينة تطلق البلوغ أو تقيده بسن وتبين السن ان لم تكن موافقة أو حنفية والحاكم شافعيا والا فلا حاجة الى بيان قدره اه شيخنا مع تلخيص (قوله تسمح) لان الباقى لا يقال فى الذمة بل بدله هو الذى فى الذمة (قوله بل برقبته) وان كان مرهونا أى ان تلف فى يده كما يؤخذ من القولة بعده

والمجنى عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجنى عليه عن حقه أو بيع فى الجناية والدين ثم عاد الملك للسيد فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه ع ش على م ر (قوله برقبته) أى فقط بدليل قوله واذا بيع و بقى شئ الخ (قوله لا يتبع به) لانه تقدم أن جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره أنه لا يؤاخذ به فى الآخرة ح ر (قوله و يؤدى من كسبه) أى ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله شو برى (قوله أولى من تعبيره بمعاملة) لصدق المعاملة بالقرض مع أنه لا يقبل فيه لانه اذا أذن له فى التجارة لا يكون مأذونا له فى القرض للتجارة ح ل وقال ع ش وجه الاولوية أنه لا يتعلق بالسيد عهدة الدين و يقبل اقرار العبد به بالنسبة له الا ان كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الاذن فى شراء شئ مثلا فليتأمل (قوله وخرج بها الخ) حاصل المخرج صور أربع الاولى والثالثة مفهوم الاضافة الى التجارة والرابعة مفهوم الاذن فيها وأما الثانية فهى مفهوم قيد ملاحظ زائد على المتن أى وأقر قبل الحجر عليه فكان الانسب تأخيرها من بين مفاهيم المتن الى ما بعدها (قوله كالقرض) واستشكل بأنه ان اقترض لنفسه فهو فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغى ان يؤدى منه لانه مال تجارة و يرد بأن السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التى يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره على السيد شرح حج م ر وكالقرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناوله اهـ رشيدى (قوله ولو أقر بعد حجر السيد الخ) وفرق بينه و بين المفلس بأن اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس فان الباقى من الحق يبقى بذمة المفلس ح ل (قوله لم تقبل اضافته) أى و يقبل اقراره فيكون فى ذمته كالذى بعده (قوله لعجزه عن الانشاء) أى لان من ملك الانشاء ملك الاقرار وهذا بالنسبة للظاهر وأما النسبة للباطن فالامر بالعكس أى من ملك الانشاء لا يملك الاقرار مثلا من ملك شيأ يجوز أن ينشئ ملكه لغيره كبيعه له ولا يجوز أن يقر به لغيره لما سيأتى ان شرط المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر واستثنى من طرد ذلك وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الاقرار ومن العكس اقرار المرأة بالنكاح فانه يصح اقرارها ولا تملك الانشاء ح ل (قوله فلو أطلق) أى قبل الحجر لانه بعد الحجر لا فائدة له لانه مع التصريح لا يلتفت اليه ح ل وهذ محترز قوله بدين تجارة ع ش (قوله فيتعلق ما أقر به بذمته) الظاهر أن هذا راجع لصور الاربع التى أوّلها قوله وخرج بها اقراره بما لا يتعلق الخ وقوله ما أقر به أى بدله (قوله أما المكاتب) ظاهره ولو فاسد الكتابة وقيدها ع ش بالصحيحة واقرار المبعض يتبعض لانه كالرقيق فى بعضه الرقيق وكالحر فى بعضه الحر ولا يكلف دفع ما يتعلق بالرق من ماله وان تمكن لانه بمثابة المؤجل خلافا لحج والمصنف ح ل وعبارة ع ش على م ر أما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب له حالا وقد يفرق بينه و بين ما تقدم فى معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب له الا بعد العتق لكنه بأن ما تقدم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب لكمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حرا قوى جانب تعلقه به حالا لانه لم يكن ثم ما يستصحب اهـ (قوله فيصح اقراره مطلقا) أى أذن له السيد أم لا ع ش وسواء كان بدين تجارة أولا أى و يؤديه مما فى يده فان عجز ولا مال معه فديون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته فى رقبته تؤدى من ثمنه س ل (قوله وقبل اقرار مريض) أى مرض الموت وللوارث تحليف المقر له ولو أجنبيا على استحقاق ما أقر له به فان نكل حلف الوارث و بطل الاقرار و يقال بمثل ذلك فيما لو أقرت الزوجة المريضة بقبض صداقها من الزوج ح ل وشرح م ر ولا تسقط اليمين باسقاط الوارث س ل و يحسب ما أقر به من رأس المال لا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه فى المرض فيحسب من الثلث (قوله ولو لوارث) الغاية للرد على الائمة الثلاثة كما فى ق ل على الجلال قال المحلى والاعتبار فى

فيباع فيه الا أن يفديه السيد بأقل الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع و بقى شئ من الدين لا يتبع به اذا عتق وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله لا توجب عقوبة (وقبل) الاقرار (عليه) أى على سيده (بدين) معاملة (تجارة أذن له فيها) و يؤدى من كسبه وما بيده كما مر فى بابه وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة وخرج بها اقراره بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته لعجزه عن الانشاء فلو أطلق الاقرار بالدين نزل على دين التجارة وهو ظاهر ان تعذرت مراجعته كنظيره فى اقرار المفلس وان لم يكن مأذونا له فى التجارة لم يقبل اقراره على سيده فيتعلق ما أقر به بذمته فيتبع به بعد عتقه صدقه السيد أو كذبه هذا كله فى غير المكاتب أما المكاتب فيصح اقراره مطلقا كالحر (و) قبل (اقرار مريض ولو لوارث)

بدين وعين لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها العاصي فالظاهر أنه لا يقر الا بتحقيق (ولا يقدم) فيما لو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بآخر أو أقر في أحدهما بدين وأقر وارثه بآخر (اقرار صحة) على اقرار مرض (ولا) اقرار (مورث) على اقرار وارث بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو في المرض واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين (و) شرط (في المقر له أهلية استحقاق) للمقر به لان الاقرار بدونه كذب (فلا يصح) اقرار (لدابة) لانها ليست أهلا لذلك (فان قال) علي (بسببها لفلان) كذا (صح) عملا على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا وتعبيري بفلان أعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيأ منهما صح وعمل ببيانه (ك) صحة الاقرار (لحمل هند وان أسنده لجهة لا تمكن في حقه) كقوله أقرضنيه أو باعني به شيأ ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه وقواه السبكي وما وقع في الاصل واستدرك به في الروضة على الرافعي من انه لغو فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الانوار والاذرعي وغيرهما وهم

كونه وارثا بحال الموت وفي قوله بحال الاقرار وعليه فلو أقر لزوجته ثم أبانها ومات لم يعمل باقراره ولو أقر لاجنبية ثم تزوجها عمل باقراره (قوله لانه انتهى الى حالة الخ) غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح اقراره لبعض الورثة لانه متهم بحرمان باقيهم وقال م ر في شرحه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا يشك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها الى آخر ما تقدم (قوله أو أقر في أحدهما بدين الخ) فلو كان الاقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا العمرو فقياس ما سيأتي من ان المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا العمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه حال بين عمرو وبين حقه لاقراره به لزيد أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بأنا انما غرمنا المقر لعمرو لانه حال باقراره الاول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث أخرجه من يده باقراره للاول فأشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت في حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة ع ش على م ر هذا والوجه عدم صحة اقرار وارثه ولا غرم عليه لمن أقر له لانه حينئذ أجنبي لخروجها باقرار المورث الى من أقر له ولم تكن في يده بمعنى أنها ليست في ملك الوارث وان كانت في الحس في يده فهو كما لو قال الدار التي في تركة مورثي لزيد ثم أقر بها لعمرو والاظهر من الطريقين فيها أنه لا يغرم شوبري (قوله وأقر وارثه) أي بعد موته لا قبله (قوله بل يستويان) خلافا لابي حنيفة ق ل (قوله أهلية استحقاق) كمسجد ورباط وقنطرة ح ل (قوله بدونه) ذكر الضمير لاكتساب الاهلية التذكير من المضاف اليه (قوله فلا يصح اقرار لدابة) أي مملوكة فان كانت مسبلة صح الاقرار ويحمل على أنه من غلة وقفت عليها أو وصية م ر (قوله أعم من تعبيره بمالكها) أي لشموله الموصى له بمنفعتها والموقوفة عليه (قوله كصحة الاقرار لحمل هند الخ) عبارة شرح م ر ولو قال لحمل هند كذا علي أو عندي بارث من نحو أبيه أو وصية مقبولة لزمه ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع ويوضع تحت يده قبل وضعه ع ش نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه انتهى بحروفه واذا أطلق الاقرار للحمل وانفصل ميتا فلا شيء له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل والاقرار لرباط أو مدرسة كالاقرار للحمل س ل قال ق ل فان أطلق الارث عن كونه من أب أو أم سئل وعمل بتفسيره فان تعذر جعل سوية كما لو كان عن نحو وصية مطلقا (قوله وان أسنده لجهة الخ) هذه الغاية للرد والمعتمد أن الاقرار باطل كالاسناد فالضمير في كلام الرافعي راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووي من رجوعه له كما قرره شيخنا (قوله من انه) أي الاقرار لغو (قوله وهم) بفتحتين في المصباح وهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى اه وأما وهم بمعنى اعتقد اعتقادا مرجوحا فهو من باب وعد في المختار

بل الضمير في فهو للاسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الاقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضته الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وشرط أيضا كون المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب كما أشرت اليه كالاصل بالتعبير بهند فلو قال على مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف ما لو قال على مال لاحد هؤلاء الثلاثة

(درس)

مثلا (و) شرط (في المقر به ان لا يكون) ملكا (للمقر) حين يقر (فقوله داري أو ديني) الذي عليك (لعمرو لغو) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره اذ هو اخبار بحق سابق عليه ويحمل

وهم في الشيء من باب وعد اذا ذهب وهمه اليه وهو يريد غيره (قوله بل الضمير في فهو للاسناد الخ) الصحيح ان الضمير عائد للاقرار وانه لغو في هذه الحالة ع ش (قوله عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما أشار اليه بقوله للمقر ومثله في اشتراط عدم التكذيب وارثه كما في ع ش على م ر (قوله فلو كذبه في اقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة ورده لا تستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقوله ترك في يد المقر والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر اه ع ش على م ر (قوله ترك في يد المقر) أي ان كان عينا ولا يطالب به ان كان دينا ح ل (قوله وسقط اقراره بمعارضة الانكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن أنه للمقر له وليس للقاضي نزعه من يده الا ان قال لا أعرف مالكه ولم تقم قرينة على أنه لقطة ح ل (قوله حتى لو رجع) قال في شرح الروض وهذا لا حاجة اليه لما مر أنه بالتكذيب بطل اقراره شوبري (قوله قبل رجوعه) وفائدة قبول رجوعه أنه يحكم له به ظاهرا وباطنا وقبل الرجوع ليس له الا ظاهرا فتدبر (قوله لم يقبل) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك ع ش على م ر (قوله الا باقرار جديد الخ) ما لم يكن في ضمن معاوضة كأن قالت له طلقني على هذه العين فقال لم أطلق ثم اعترف بالطلاق فان العين تعود اليه من غير اعادة للاقرار انتهى زي (قوله لم يصح) أي الا ان كانوا محصورين فيما يظهر شوبري (قوله لاحد هؤلاء الثلاثة) أي فلاحدهم الدعوى عليه فان حلف له وللثاني فهل يأخذه الثالث لتعين الاقرار له أولا واستظهر في التحفة الاول شوبري وعبارة ح ل فلو قال واحد منهم أنا المعني بذلك صدق المقر بيمينه أي ان كذبه ولو قال عندي مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال لانه أقر بمال ضائع وهو لبيت المال ما لم يدع أو تقم قرينة على أنه لقطة (قوله أن لا يكون الخ) أي ان لا يأتي بلفظ يقتضي أنه ملكه والا فلا بد أن يكون ملكا له بحسب الظاهر حتى لو أخبر بما في يد غيره بأنه ملك زيد كان غير مؤاخذ به الآن ع ش وحينئذ فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة أي من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوي الخ (قوله حين يقر) ظرف للنفي أو ظرف للملك أي الشرط انتفاء ملكه في حالة الاقرار (قوله فقوله داري أو ديني الخ) مفرع على المفهوم (قوله أو ديني الذي عليك) الخطاب ليس قيدا بل مثله ما لو قال ديني الذي على زيد لفلان وهذا بخلاف ما لو قال الدين الذي على فلان لعمرو فانه اقرار صحيح اذ ليس فيه الاضافة للمقر التي تنافي الاقرار سم (قوله لان الاضافة اليه تقتضي الملك) أي حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا في حكمه فان كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله داري أو ديني لعمرو لغوا لان المضاف فيه غير مشتق فأفادت الاضافة الاختصاص مطلقا ومن لوازمه الملك بخلاف مسكني وملبوسي فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس لا مطلقا لاشتقاقه انتهى ع ش على م ر وهذا التفصيل مأخوذ من قول الشارح ولو قال مسكني أو ملبوسي الخ والحاصل أن المضاف الى المقر تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا فان كان جامدا كما في مثاله اقتضى عدم الصحة لانه يقتضي الاختصاص من جميع الوجوه وهو يفيد الملك وأما اذا كان مشتقا كان اقرارا كمسكني أو ملبوسي اذ هو يقتضي الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لا يستلزم الملك فقوله لان الاضافة أي اضافة الجوامد (قوله فينافي الاقرار لغيره) أي لان الاقرار ليس ازالة عن ملكه وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر أي تقدم ثبوت مدلوله في الخارج عن (قوله اذ هو اخبار) أي لا نقل ملك شخص لشخص آخر (قوله

(قوله وفائدة قبول رجوع الخ) هذه الفائدة لا تعلق لها بالرجوع أصلا بل هي منوطة بكونه كاذبا في نفس الامر لا بالرجوع فتأمل شيخنا قويسني

قال

قال البغوي فان أراد الخ) عبارة شرح م ر فلو أراد بالاضافة في داري لزيد اضافة سكني صح كما قاله البغوي و بحثه الاذرعي استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذي كتب باسمه على زيد لعمرو صح اذ لامنافاة أيضا أو الدين الذي لي على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما في فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج السبكي وهو أنه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وان أقر بان الدين كان له بقي الرهن بحاله شرح م ر (قوله فان أراد به الاقرار قبل) فهو كناية وهو المعتمد وتحمل الاضافة المذكورة على أدنى ملابسة اه اط ف وهو ظاهر في الدار وأما في الدين بأن يراد به ديني الذي كتب باسمي (قوله فليس لغوا الخ) والحاصل أنه ان أتى بجملتين احداهما تضره والاخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر وان أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت ان قدم النافع كقوله داري لفلان وان قدم الضار عمل به نحو لفلان داري اه عناني (قوله اعتبارا بأوله) يعني أن قوله هذا لفلان وكان ملكا الى اشتمل على جملتين متناقضتين فعمل بأولاهما وألغيت الاخرى فقول بعضهم أي الى قرب أن أقررت بتقدير مضاف بين الى ومدخولها يريد به تصحيح الجملة الثانية لا يصح لانها حينئذ تكون صحيحة لا ملغاة مع أن المقصود الغاؤها وعبارة المنهاج ولو قال هذا لفلان وكان ملكا لي الى ان أقررت به فأول كلامه اقرار وآخره لغو قال م ر فليطرح آخره فقط وهي صريحة فيما قلنا وعلى هذا تكون الغاية أي قوله الى أن أقررت داخلة لان الجملة الثانية لا تكون ملغاة الا حينئذ خلافا لمن قال بخروجها وقوله بعد انكار أي باللازم لان كونه ملكا له يقتضي أنه ليس ملكا لغيره اه ع ن (قوله بخلاف داري التي هي ملكي لفلان) أي فلا يكون اقرارا للتناقض الصريح ولا حاجة لهذا مع قوله أولا داري لزيد لاتحاد حكميهما وظاهره وان أراد الاقرار و به صرح في شرح الروض وعليه فيفرق بين هذا وما تقدم في قوله داري أو ديني لعمرو حيث صح مع ارادة الاقرار بأن الاضافة فيما تقدم تأتي لادنى ملابسة كلي سكناها باجرة أو نحوها الصحة الاضافة مع ذلك فصح ارادة الاقرار نظرا لذلك بخلاف هذه فقد صرح فيها بالملك فحمل عليه على أنه لو قيل بالصحة هنا عند ارادة الاقرار بحمل الملك فيها باعتبار ما كان لم يبعد و يكون ذلك من باب المجاز والقرينة عليه ارادة الاقرار ع ش على م ر وعبارته على الشارح و ينبغي أنه اقرار حملا لقوله داري التي هي ملكي على المجاز يعني الدار التي كانت ملكي قبل هي لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان (قوله وأن يكون بيده) أي حسا أو حكما فدخل في الثاني نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكتري شرح م ر و ع ش فتلخص أن معنى كونه في يده انه في تصرفه فلا يرد نحو الغاصب رشيدي وهذا الشرط انما هو في الاقرار بالاعيان وأما الاقرار بالدين فلا يتأتى فيه هذا الشرط (قوله حينئذ) أي حين كونه بيده (قوله بأن يسلم للمقر له حينئذ) ومعنى كون المقر به يسلم للمقر له في المثال الذي ذكره مع ان المقر به الحرية وهي لا يمكن تسليمها تسليم نفسه اليه بسبب الحكم بحريته فكأنه أعطى له الحرية ومعنى كون الحرية بيد المقر أن محلها بيده أو انها بيده حكما تبعا لمحلها (قوله فلو أقر بحرية شخص) تفريع على قوله وأن يكون بيده ولو مآلا ع ش (قوله ثم اشتراه) أي لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان الملك يقع ابتداء للموكل وفي هذا التصريح بصحة الشراء وفيه نظر ح ل وفي شرح م ر التصريح بالصحة وعبارة ق ل ثم اشتراه أي لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب ان تعين الخلاص به فليراجع اه ومثل شرائه لنفسه ملكه له بوجه آخر

كلامه على الوعد بالهبة قال البغوي فان أراد به الاقرار قبل منه ولو قال مسكني أو ملبوسي لزيد فهو اقرار لانه قد يسكن أو يلبس ملك غيره (لا) قوله (هذا لفلان وكان) ملكا (لي الى أن أقررت) به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكي هذا لفلان اذ غايته انه اقرار بعد انكار صرح به الامام وغيره بخلاف داري التي هي ملكي لفلان (وان يكون بيده ولو مآلا) ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ (فلو أقر بحرية شخص) بيد غيره (ثم اشتراه

(قوله واسمي في الكتاب الخ) عبارة شرح م ر ولو قال الدين الذي كتبته أو باسمي على زيد لعمرو صح اذ لامنافاة أو الدين الذي على عمرو لزيد لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب عارية فانظر الفرق بينهما اه (قوله مع أن المقصود الغاؤها) فانها لو كانت صحيحة بان لم تكن داخلة لم يكن لقوله بأوله معنى لان آخره لا ينافيه فتأمل

حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له باقراره السابق (وكان اشتراؤه افتداء) له (من جهته) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه (و بيعا من جهة البائع فله) لا للمشتري (الخيار) أي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالخيارين وسواء أقال في صيغة اقراره هو حر الاصل أم أعتقه هو أو غيره

كهبة أو وصي له به وخص الشراء بالذكر لانه الذي يترتب عليه الاحكام الآتية كما في شرح م ر (قوله حكم بها) أي بعد انقضاء مدة خيار البائع كما قاله م ر وهذا ظاهر في كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما في خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر أنه يحكم بها من حين البيع واذا فسخ البائع بعيب اطلع عليه في الثمن المعين تبين بطلان الحكم بها ونقض الاحكام التي تترتب عليها (قوله وكان اشتراؤه افتداء الخ) قد يقال الاشتراء لا يأتي في جانب البائع فكان الاولى التعبير بالشراء الذي عبر به الاصل لانه يطلق على البيع ح ل أي لان كلامه يقتضي ان الاشتراء يكون بيعا من جهة البائع وقوله افتداء حتى لو بان فيه عيب فلا أرش أيضا كما في م ر وفي شرح م ر ولو أقر بأن ما في يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشتري لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنيبه انتهى قال ع ش وقوله صح شراؤه أي حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه و ينبغي ان يأتي مثل ذلك في كتب الأوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقفه ثم اشتراها كان شراؤها افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة من عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه حفظها والاعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الأوقاف (قوله لاعترافه بحريته الخ) يؤخذ منه انه شراء صوري والقصد منه الافتداء لان الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء (قوله وخيار العيب) أي عيب الثمن فيما لو اطلع على عيب في الثمن المعين فلو رد البائع الثمن المعين بعيب على المشتري جاز له استرداد العبد واذا استرد العبد والحالة ما ذكر فالاكساب الحاصلة قبل استرداده لا جائز أن تكون للبائع لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولا جائز أن تكون للمشتري لدعواه الحرية وانما كان اشتراؤه افتداء ولا للعبد لانه لا يملك بدعوى البائع ولعوده للبائع بالفسخ وعليه فلينظر ما يفعل فيها لكن في فتاوى ابن حجر ما نصه وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف فان عتق فله وان مات فحكمه حكم الفيء كمال من رق من الحربيين ولو قيل بأن حكمه حكم الاموال الضائعة لم يكن بعيدا فيتصرف فيه الامام بالمصلحة اهـ ع ش على م ر * (فرع) * قال الشافعي لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أي مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشتري اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء انتهى ع ش (قوله أعم من تعبيره بالخيارين) لشموله خيار العيب وهذا بناء على ما فهمه المحقق من أن المراد بالخيارين في كلام الاصل خيار المجلس والشرط وانظر ما المانع من حملهما على خيار النقيصة والتروي الذي سببه المجلس والشرط وحينئذ فهي عامة الا أن يقال المانع تبادر ما ذكر من المجلس والشرط مع ندور خيار العيب بالنسبة للمشتري (قوله وسواء أقال في صيغة اقراره هو حر الاصل) ومن هذا لو مات المدعى حريته بعد الشراء فيرثه وارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شيء منه لانه بزعمه حريته ليس للبائع حتى يأخذ المشتري منه الثمن الذي أخذه منه البائع وهذا اذا كان صادقا في دعوى الحرية فان كان كاذبا فالمال له بطريق الولاء لانه يعتق عليه واعتراف المشتري بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحريته الاصلية لكن هنا يورث بالولاء بشرطه و يأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين أي الثمن الذي اشترى به المقر والثمن الذي اشترى به

البائع

(قوله اذا تعلق بثالث) وهو هنا الله تعالى (قوله ما ادعاه الثالث) وهو مدعي الملك هنا وقوله الا ببينة فلو أقيمت بطلت الوقفية ولو مع تصديق المشتري له تأمل و رجع على بائعه بالثمن وردت الارض لمستحقها اه قويسني (قوله ولا رجوع للمشتري) أي الذي صدق على الملك للآخر (قوله ليس للبائع) أي ميراثه (قوله الذي أخذه منه البائع) والظاهر أن له الظفر بمال البائع (قوله فالمال له) أي في الباطن وأما في الظاهر فحكمه ما مر (قوله لانه يعتق عليه) أي في الظاهر بمقتضى دعواه الحرية الاصلية فأنت ترى العتق حكم فيه بالظاهر وجعل المال له في الباطن وما المانع من جعله له في الباطن بطريق أنه كسب رقيقه لانه في الباطن رقيقه لا حر ومع ذلك فليس له الظفر بمال البائع لانه يعترف بانه رقيق له أي البائع تأمل فلا يظفر من ماله بشيء ولو أخذ المال منه بحسب الظاهر تأمل

البائع من الذى اعتقه فان كان الذى اشترى به المقر أقل فالامر ظاهر وان كان أكثر بأن اشتراه بثلاثين واشتراه البائع من معتقه بعشرين لم يأخذ المقر من تركته الا عشرين لانها هى التى أخذها غريم غريمه وهو المعتق والباقى يأخذه من مال بائعه بطريق الظفر انتهى شرح م ر وقوله واعتراف المشترى الخ هذه الصورة هى التى ذكرها الشارح بقوله أوغيره وقوله أم أعتقه هو أى البائع قال م ر فى شرحه وفى هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشترى لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشترى ان صدق البائع المشترى بعتقه فان لم يصدقه فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقى ان كان لانه اما كاذب فى حريته فجميع الكسب له أوصادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله اما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه مايخصه وفى الباقى مامر والا فجميع ميراثه له وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع انتهى فهو يدعى ان البائع ظلمه بأخذ الثمن ولا يرجع الا على من ظلمه اه (قوله وان أوهم كلام الأصل الخ) عبارة الأصل ثم ان كان قال هو حر فشراؤه افتداء وان قال اعتقه البائع وهو يسترقه ظلما فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب اه فقول الشارح أم اعتقه هو الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة (قوله بالشق الثانى) وهو قوله أم أعتقه هو (قوله وصح الاقرار بمجهول) أى اجماعا ابتداء كان أوجوابا لدعوى ولو عند حاكم لانه اخبار عن حق سابق فيصح مجملا ومفصلا وأراد بالمجهول مايعم المبهم كأحد العبدين اط ف وق ل (قوله قبل تفسيره بغير عيادة الخ) وله تحليفه انه ليس عليه شئ غير هذا وسواء أقال على أوعندى وكذا فى ذمتى الا فى نحو الكلب اه ق ل على الجلال (قوله كخنزير) أى الادمى فيقبل على الاوجه وكذا الخمرة غير المحترمة التى لم يتجاهر باظهارها والميتة للمضطر اه ح ل (قوله سواء أكان) أى غير العيادة ورد السلام والنجس الذى لايقتنى ح ل (قوله وان لم يتمول) أى يسد مسدا أى يقع موقعا يحصل به جلب نفع أودفع ضرر فكل متمول مال ولا عكس ح ل (قوله كفلس) مثال لما قبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية ع ش (قوله وزبل) بل وكلب معلم أى أوقابل للتعليم وقشرة نحو لوز اه (قوله لصدق كل منها بالشئ) فى العبارة قلب والأصل لصدق الشئ بكل منها كما عبر به م ر (قوله مع كونه محترما) فلا يرد النجس الذى لايقتنى فانه وان كان الشئ يصدق به الا انه ليس بمحترم (قوله فى معرض) المعرض وزان مسجد موضع عرض الشئ وقلته فى معرض كذا أى فى موضع ظهوره لان اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتى على وزن مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله فى المصباح شوبرى وفى ع ش على م ر انها بكسر الميم وفتح الراء اه (قوله اذ لامطالبة بها) تعليل للعلة والمعنى اذ لايطالب بها أحد مع ان شرط المقر به أن يكون مما تجوز المطالبة به كما فى شرح م ر (قوله نعم يقبل تفسير الحق الخ) استدراك صورى لعدم دخول الحق فى الشئ وأجاب السبكى عن استشكال الرافعى الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل فى تفسير الاخص مالا يقبل فى تفسير الاعم بان الشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به أى لانه صار خاصا بقرينة على س ل فهو جواب بالمنع أى منع كون الشئ أعم من الحق بل هو أخص منه وهلا قال وخرج بشئ الحق فيقبل تفسيره بالاولين وبعلى عندى فيقبل بالاخير مع أنه أخصر (قوله فيقبل تفسيره بنجس لايقتنى) قد يقال فى قبول التفسير بما لايقتنى نظر فان مالايقتنى لاتثبت عليه يد لأحد ولايجب رده على من أخذ منه كما ذكره سم عن عميرة فى أول كتاب الغصب الآتية لما اكتفوا هنا فى الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة ع ش أى لانه يكون

وان أوهم كلام الاصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع بالشق الثانى (وصح) الاقرار (بمجهول) كشئ وكذا فيطلب من المقر تفسيره (فلو قال) له (على شئ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (ورد سلام ونجس لايقتنى) كخنزير سواء أكان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة برام لا كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما فتعبيرى بماذكر أعم مما عبر به أما تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها فى معرض الاقرار اذ لامطالبة بها نعم يقبل تفسير الحق بالاولين منها وخرج بعلى عندى فيقبل تفسيره بنجس لايقتنى لا بما قبله (ولو أقر بمال وان وصفه بنحو

وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعي أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين واطرح الشك ولا أستعمل الغلبة (وبمستولدة) لانها ينتفع بها وتؤجر وان كانت لا تباع وخرج بنحوه تفسيره ذلك بالنجس وان حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل اذ لا يصدق عليه اسم المال (ولو قال) له علي أو عندي (شيء شيء أو كذا كذا لزمه شيء) لان الثاني تأكيد (أو) قال (شيء وشيء أو كذا وكذا فشيآن) يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة (أو) قال (كذا درهم برفع) بدلا أو عطف بيان (أو نصب) تمييزا (أو جر) لحنا (أو سكون) وقفا (أو كذا كذا درهما) أي بالاحوال الاربعة (أو) قال (كذا وكذا درهم بلا نصب

كان مبهما جنسا ونوعا وقدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل ما من يتبادر الاستواء عددا منها اهـ شرح م ر

(قوله بما قل منه مع أنه الخ) قال م ر مجيبا عنه ووصفه بنحو العظم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو الشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له علي مثل ما في يد زيد أو مثل ما علي لزيد

عنده وان وجب رفع يده عنه وكان الأخصر أن يقول قبل تفسيره بالثالث فانظر حكمة العدول عنه اهـ بابلي اطف (قوله كقوله مال عظيم) أي أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان شرح م ر واستشكل تفسيرهذه بما قل منه مع أنه يلزم عليه الغاء قوله أكثر (قوله أصل ما أبنى عليه الاقرار) هو من اضافة الموصوف للصفة أي الأصل الذي أبني عليه الاقرار أي القاعدة التي يتفرع منها أحكام الاقرار ان ألزم اليقين وقيل ان الاضافة بيانية (قوله أن ألزم اليقين) أي كما سيأتي في الفصل الآتي أعني اذا قال له عندي سيف في ظرف أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب أخذا باليقين وقوله ألزم بفتح الهمزة لمناسبة قوله وأطرح الشك ويجوز ضمها أيضا ومراده باليقين الظن القوي لاما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر في فروع الباب لاقتضائه أنه لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا والاحتمالات العشرة هي عدم الاشتراك والمجاز والاضمار والنقل والتخصيص والتقديم والتأخير والناسخ وعدم المعارض العقلي ونقل اللغة والنحو والتصريف (قوله وأطرح الشك) عطف لازم مثلا اذا قال له علي درهم في عشرة وأطلق فان المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه أي احتمال كون في بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه (قوله ولا أستعمل الغلبة) أي لا أعول على الغالب فالمراد بالغلبة ما غلب على الناس في عرفهم أي لا أبني عليها الاحكام الشرعية كما قاله العناني كما اذا قال له عندي مال عظيم فان الغالب أنه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب (قوله وبمستولدة) لانها تسمى مالا لانه ينتفع بها بخلاف الموقوف لانه لا يسمى مالا وهل مثل المستولدة المكاتبة أو يفرق حل وأشار بقوله لانها تسمى مالا الخ الى أن قوله لانها ينتفع بها علة لمحذوف هو العلة وهو لانها تسمى مالا فلا يرد الموقوف فانه ينتفع به ويؤجر مع أنه لا يصح التفسير به لانه لا يسمى مالا وعبارة م ر ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه اهـ فالعلة مركبة من شيئين قال الشوبري واعاد فيها الباء لئلا يتوهم مع تركه الاحتياج اليهما مع ماقل وأنه لا يكفي التفسير للمال بأحدهما الا لان المستولدة ليست بمال كما يتوهم لانه خلاف المنقول في الايمان وغيرها من أنها منه انتهى وفي ق ل ويصح تفسير المال بالمستولدة ان لم يقل في ذمتي ومثلها المكاتبة وغيرها ولا يصح بالموقوف مطلقا (قوله أو كذا كذا الخ) هي مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصار يكنى بها عن العدد وغيره وهي في مثال المصنف بمعنى شيء وليست كناية عن العدد والحاصل من مسائل كذا اثنتا عشرة مسئلة لانها اما مفردة أو مكررة أو معطوفة والدرهم اما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنتا عشرة مسئلة والواجب في جميعها درهم واحد الا في عطف كذا ونصب تمييزها فيجب درهمان انتهى سم زي (قوله لزمه شيء) وان زاد في التكرير على مرتين من غير عطف كما هو الفرض وان اختلف المجلس لجواز تعدد التأكيد كما ذكره م ر و ع ش (قوله لان الثاني تأكيد) فان نوى به الاستئناف لزمه شيآن ق ل (قوله أو عطف بيان) قال في شرح الروض أو خبر مبتدا محذوف قاله الشيخ في حواشيه أو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم وكذا الحال وقال السيد في شرح الكافية والاولى عندي أن يكون كذا مبتدأ ودرهم بدلا منه أو عطف بيان عليه وله خبر وعندي ظرف له شرح م ر شوبري (قوله أو جر لحنا) أي عند البصريين ويجوز عند الكوفيين لان تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين ويجوز جره عند الكوفيين حل

فدرهم) يلزمه لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم في الاولى والثانية ولخفض الثانية باحتمال التأكيد والدرهم في الثالثة لايصلح للتمييز (أو به) أي بالنصب بان قال كذا وكذا درهما (فدرهمان) يلزمانه لان التمييز وصف في المعنى فيعود الى الجميع ومسئلة السكون من زيادتي (أو) قال (ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) كألف فلس لان العطف للزيادة لا للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة كان الالف أيضا فضة للعادة قاله القاضي بخلاف مالو قال له على ألف وقفيز حنطة فان الالف مبهمة اذ لايقال ألف حنطة ولو قال له على ألف درهم برفعهما وتنوينهما أو تنوين الاول فقط فيما يظهر فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (أو) قال (خمسة وعشرون درهما فالكل دراهم) لما مر أن التمييز وصف (أو) قال (الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد) الذي أقر فيه (كذلك) أي ناقصة الوزن أو مغشوشة (أو) لم تكن كذلك بأن كانت تامة أو خالصة (و) صله) أي قوله المذكور بالاقرار (قبل) قوله فيهما وان فصله عنه في الاولى حملا على نقد البلد فيها وكالاستثناء في الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس رديء قبل وبخالف البيع لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار بحق سابق (أو) قال له على (درهم في عشرة فان أراد معية) أي معناها

(قوله فدرهم يلزمه) ودعوى أنه في النصب يلزمه عشرون درهما اذا كان نحويا لانها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لانه يلزم عليه مائة في الجر لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بأن كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها اهـ شرح م ر (قوله والدرهم في الثالثة لايصلح للتمييز) بل هو خبر عن الدرهمين في الرفع أي هما درهم أو بدل منهما أو بيان لهما وأما الجر فلانه وان كان لايظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير لجملة ما سبق وكذا يقال في السكون انتهى ح ل (قوله فيعود الى الجميع) أي فهو تفسير لكل منهما لان التمييز وصف في المعنى والعطف يمنع احتمال التأكيد ح ل (قوله قبل تفسير الالف بغير الدراهم) أي من المال وغيره اتحد الجنس أو اختلف اهـ شرح م ر (قوله للعادة) لانه يقال ألف فضة قال شيخنا وهو ظاهر ان لم يجر فضة باضافة درهم اليها ويبق تنوين ألف والا فالوجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ح ل وانظر لم يعلل بأن التمييز وصف في المعنى فيرجع لجميع ما قبله كما علل فيما سبق ويمكن أن يقال علل بما ذكر لاجل الفرق بينه وبين ما بعده تأمل (قوله برفعهما وتنوينهما) والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الاول منونا ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وأنه لو رفع الالف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامران وهو الى الاول أقرب شرح الروض شوبري (قوله أو تنوين الاول فقط) أي وتسكين الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين ع ش (قوله أو خمسة وعشرون درهما) فلو رفع الدرهم أو خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح في شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده وابن حجر شوبري (قوله ووصله) هذا راجع لقوله أو لم تكن كذلك وقوله أي قوله المذكور وهو قوله ناقصة الوزن أو مغشوشة فلو مات عقب اقراره هل يقوم وارثه مقامه فاذا قال ما ذكر يقبل الظاهر نعم ح ل بزيادة (قوله قبل قوله فيهما) أي في المسئلتين وهما لو كانت ناقصة الوزن الخ أو لم تكن كذلك الخ اط ف (قوله وان فصله) أي قوله المذكور وقوله عنه أي عن الاقرار وقوله في الاولى أي وهي مالو كانت ناقصة الوزن كدراهم طبرية فانها أربعة دوانق وقيل يرجع في النقص الى بيانه وقوله في الثانية أي وهي قوله أو لم تكن كذلك ووصله وحاصل ما أشار اليه أن دراهم البلد ان كانت خالصة أو تامة وفسرها بالناقصة أو المغشوشة قبل تفسيره بذلك ان ذكره متصلا بالاقرار وان كانت ناقصة الوزن أو مغشوشة قبل تفسيره بذلك مطلقا أي سواء ذكره متصلا بالاقرار أو منفصلا عملا بعرف البلد اط ف (قوله أو بجنس رديء) أي نوع وقوله قبل أي مطلقا اهـ شرح م ر أي وصله بما قبله أولا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلاف هذا م ر (قوله فان أراد معية الخ) اعترض ذلك بعضهم بأنه لو قال على درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم لي وحينئذ فنية مع في مسئلة المتن أولى وبتقدير لزوم أحد عشر ينبغي ان يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه وأجاب بحمل كلام المتن على ما اذا أراد المقر مع عشرة دراهم للمقر له وأجيب أيضا بان قصد المعية في قوله له درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة بدليل تقديرهم في جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف برماوي وهو ملخص

(فأحد عشر) درهما تلزمه لورود في بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في أمم أي معهم (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولي (عرفه فعشرة) لانها موجبه (والا) بأن أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لانه المتيقن

درس

(فصل) في بيان أنواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثناء لو (قال له عندي سيف) في ظرف (أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) أخذا باليقين (أو عكسه) بان قال له عندي ظرف فيه سيف أو فيه خف أو ثوب على عبد وهو من زيادتي (لزماه) أي الظرف في الاولين والثوب في الاخيرة (فقط) لذلك (أو) له عندي (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من الثوب (أو) قال له (في ميراث أبي ألف فاقرار على أبيه بدين أو) قال له في (ميراثي من أبي ألف (فوعد هبة) ان لم يرد

من م ر وقوله ويرجع في تفسير العشرة الخ أي قياسا على الالف في قوله على ألف ودرهم وأجاب عنه الزركشي بأن العطف في هذه يقتضي مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلاف درهم في عشرة وعبارة م ر في اثناء كلام نصها فالاوجه الفرق بأن في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد انتهى وقول البرماوي وأجيب أيضا الخ قال العلامة م ر في شرحه والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجها عن مدلوله الصريح الى غيره ثم رأيت السبكي أجاب بان المراد بنية مع بذلك أنه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين أي لان نية مع تجعل ما بعدها مثل ما قبلها في الحكم والمعنى

﴿فصل في بيان أنواع من الاقرار﴾ أي في بيان صيغ من صيغ الاقرار أي في بيان أحكامها أي وما يتبع ذلك كالذي يفعل بالممتنع من التفسير ع ش على م ر (قوله سيف في ظرف) ومثله فص في خاتم ونعل في حافر وحمل في بطن دابة وثمرة على شجرة وسرج على دابة وحكم عكسه عكس حكمه نعم لو أطلق في الخاتم دخل فصه لانه اسم للجميع وبذلك فارق ما لو أطلق في الدابة حيث لا يدخل حملها لانه يصح استثناؤه منها في نحو له دابة الا حملها لانه يمكن أن يكون الحمل للمقر بوصية من مورث المقر له وبذلك فارق أيضا دخوله في البيع لعدم صحة استثنائه فيه قال الامام القفال وغيره والضابط ان ما لا يدخل في البيع لا يدخل هنا وما يدخل فيه يدخل هنا الا الحمل والثمرة غير المؤبرة والجدار نظرا للعرف ثم لا هنا انتهى شرح م ر قال ع ش عليه قضية تخصيص الاستثناء بما ذكر أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل متصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم في الاصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول وقوله والجدار أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لانهما من مسماهما انتهى (قوله لزماه) وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار بأحدهما اقرارا بالآخر اه ح ل (قوله أو دابة بسرجها) أو عبد بثيابه أو دابة بحملها أو دار بفرشها بخلاف ما لو أتى بمع في الجميع بقي ما لو قال له عندي سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أو لا فيه نظر والاقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بأن الباء اذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فتحمل عليه ع ش على م ر (قوله لان الباء بمعنى مع) قضيته أنه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل يلزمه الدابة فقط ع ش قال العلامة خ ط وم ر والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به اه (قوله والطراز جزء من الثوب) وان ركب عليه بعد نسجه زي لان المراد بالطراز هنا ما يشمل ما خيط على نحو الكتف للزينة من قطع الحرير ونحوها سم (قوله فاقرار على أبيه بدين) واذا لم يكن المقر حائزا أو كذبه الباقون لا يغرم الا حصته في الاظهر واقتضاه كلام الرافعي في نظير المسئلة واستشكل حمل هذا على الدين وهلا حمل على الوصية ونحوها وأجيب بأن الغالب لزوم المال من المعاملات زي وح ل وعبارة شرح م ر فاقرار على أبيه بدين لاضافة الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا أوضح في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث اه (قوله فوعد هبة) ما لم يأت بنحو على فلو أتى بنحو على كان اقرارا

(قوله والفرق أنه لما أخرج الحرف الخ) أي الكلمة وهي مع عن موضوعها وأتى مكانها بالباء مع أن مع لا تؤدي الباء مؤداها اه ق ر يعني لجواز انها بمعنى واو العطف المقتضية لتقدير لك نظير ما مر في درهم في عشرة

بالجميع لاحتمال انه التزمه له فى حصته خاصة بطريق كالنذر كما فى الشرح الصغير مر (قوله لا يكون الا هبة) أى الا وعد هبة ليلائم كلامه أولا (قوله لزمه درهم) أى وان كرره ألوفا فى مجالس لاحتمال التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه شرح مر (قوله أو درهم ودرهم فدرهمان) أى لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها أى قصد المقر كسائر المشتركات وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط شرح مر (قوله فدرهمان يلزمانه) ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لا بد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد شرح مر (قوله لما مر فى كذا كذا) أى من احتمال التوكيد وقوله وكذا وكذا أى من اقتضاء العطف المغايرة اط ف فهو راجع للصورتين (قوله فثلاثة تلزمه الخ) وكلما كرر يلزمه بعدده ولو زاد على ألف مرة ويجرى فيه التفصيل المذكور بقوله الا ان نوى الخ فان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد ع ش على مر (قوله تأكيد الثانى) أى بعاطفه كما قاله مر وقضيته انه لو لم يرد ذلك بل أراد بالثالث تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثلاثة ويوجه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبه تأكيد الاول بالثانى ع ش فاندفع توقف بعضهم بقوله وانظر كيف تصح هذه النية مع ان الواو تمنع من التأكيد لانها تقتضى المغايرة فتأمل لان الواو جزء حينئذ من المؤكد كما يدل عليه قول مر أى بعاطفه اه (قوله المستثنى منه) أى وهو ثلاثة كذا قيل والظاهر ان المستثنى منه محذوف والتقدير فثلاثة تلزمه فى كل حال أى سواء نوى بالثانى أو بالثالث استئنافا الخ ويدل لذلك على ما قلناه قول الشارح فشمل المستثنى منه ما لو نوى الخ لان هذه النية بعض الاحوال لا بعض الثلاثة وقوله استئنافا المراد به عدم التأكيد لا الاستئناف لا يكون الا فى الجمل وهذا مفرد والواو فيه عاطفة (قوله أو تأكيد الاول) أى نوى تأكيد الاول اما بالثانى أو بالثالث وقوله فيلزمه الثلاثة ويتحصل منه سبع صور حاصلة من ضرب أحوال الثانى والثالث فى الاحوال الثلاثة وهى قصد الاستئناف وتأكيد الاول والاطلاق فهذه صور المستثنى منه والسابعة هى الصورة المستثناة بقوله الا ان نوى الخ شوبرى وهو غير متعين اذ يمكن ان تكون الصور تسعا بأن تأخذ جميع أحوال الثانى مع كل من أحوال الثالث فيتحصل تسع والصورة المستثناة عاشرة (قوله فيلزمه الثلاثة) أتى به مع علمه من المتن توطئة للتعليل (قوله فى الاولى) أى وهى ما لو نوى بالثانى أو بالثالث استئنافا وقوله فى الثالثة أى وهى ما لو أطلق وقوله فى الثانية أى وهى ما لو نوى تأكيد الاول الخ وقوله لزيادة المؤكد بكسر الكاف وهو لدرهم الثانى والثالث على المؤكد بفتح الكاف وهو الاول (قوله ولامتناع التأكيد فى الثانية) أخر تعليل الثانية لطول الكلام عليه (قوله فى التأكيد بالثالث) أى فيما اذا أكد الاول بالثالث لانه فصل بينهما بالثانى وفيه أيضا الزيادة بالعاطف كما قرره شيخنا (قوله ومتى أقر بمبهم الخ) الانسب تقديمه عند قوله وصح بمجهول لانه من تعلقاته (قوله فأبى حبس) كلامه مشعر بجواز الدعوى على المقر بالمبهم وهو كذلك على الصحيح كما يأتى فى الدعوى زى وعبارة شرح مر وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها انتهى وهلا قال عزر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس أنه محل الخلاف فى كلامهم ع ش (قوله طولب به الوارث الخ) وقضية اقتصاره على مطالبة الوارث أنه ان امتنع من البيان لم يحبس وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بأن يذكر قدرا ويدعى به على

به اقرار الا انه أضاف الميراث الى نفسه ثم جعل لغيره جزأ منه وذلك لا يكون الا هبة بخلافه فيما قبلها (أو قال له على درهم درهم لزمه درهم أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمانه لما مر فى كذا كذا وكذا وكذا (أو) درهم (ودرهم ودرهم فثلاثة) تلزمه (الا ان نوى بالثالث تأكيد الثانى) فدرهمان يلزمانه فشمل المستثنى منه ما لو نوى بالثانى أو الثالث استئنافا أو تأكيد الاول أو أطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته فى الاولى و بظاهر اللفظ فى الثانية ولامتناع التأكيد فى الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفصل فى التأكيد بالثالث (ومتى أقر بمبهم كثوب) وشئ (وطولب ببيانه) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (فأبى حبس) حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث

الوارث و يحلف عليه فان امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف و يقضى له بما ادعاه لكن نقل سم عن شرح الروض آخر الباب قبل الاقرار بالنسب فيما لو أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث الدار كالمورث عينها المدعى فان أنكر الوارث ذلك وحلف أنها غير ما أراد مورثه لزمه تعيين وحبس له ان امتنع منه حتى يعين و بقى ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل فى التركة ولعل الاقرب أن القاضى يجبر الوارث والمقر له على أن يصطلحا على شئ لينفك التعلق بالتركة ع ش (قوله و وقف جميع التركة) أى ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطا لحق الغير شرح م ر (قوله لم يحبس) أى لبيان المقدار والا فلابد من بيان الجنس كذهب وفضة ح ل أى و يحبس لبيانه قال ع ش على م ر وهو ظاهر مادام المحال عليه من نحو الصنجة باقيا فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه فهل يحبس الى البيان أولا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل (قوله فليبين) جواب لو محذوف لانه لا يقترن بالفاء تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد تقدم التنبيه فى باب الرهن على ان لو تأتى بمعنى ان فتقع الفاء فى جوابها ع ش وهو جواب ثان وهو أن لو بمعنى ان فيكون قوله فليبين جوابها والاولى ان يقدر ع ش الجواب بقوله لم يكف البيان لان قوله بطل البيان لا يظهر الا فى بعض الصور الآتية (قوله ثم ان كان ما بين به) أى المقر الخ يشعر صنيعه بان هذا زائد على ما مر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الى آخر كلام المتن أى فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا وقوله على نفيه أى فتارة يحلف على نفى الكل وتارة على نفى الزيادة وتارة على نفى الارادة فبين هذا كله بقوله ثم ان كان الخ وحاصل ما ذكره ست صور ثنتان فى الجنس وأربعة فى غيره شيخنا (قوله فان صدقه على ارادة المائة) كأن قال له نعم أردت المائة لكنك غلطت فيما أردت وانما الذى عليك مائتان (قوله حلف على أنه لم يردهما) فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادة المقر لهما اذ لا اطلاع على الارادة لانها أمر قلبى ع ش ا ط ف (قوله وأنه لا يلزمه الا مائة) ويكفيه لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص فان نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على ارادتهما اه زى (قوله كأن بين) أى المقر وقوله فادعى أى المقر له وقوله و وافقه أى المقر له وقوله على ان المائة عليه أى فى مسئلة التصديق والتكذيب لكن هل المراد بالموافقة عدم الرد فيشمل السكوت أو المراد الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول شوبرى (قوله ووافقه على أن المائة) راجع أيضا لقوله فان صدقه على ارادة المائة الخ كأن قال له فى حال التصديق نعم أردت المائة لكن غلطت فيما أردت وانما الذى عليك خمسون دينارا اه سم ع ش (قوله ان المائة عليه) أى زيادة على الخمسين (قوله وان لم يوافقه عليها) أى المائة وقوله فيهما أى فى صورتى التصديق والتكذيب (قوله بطل الاقرار بها) ويبطل اقراره بالشئ اه ح ل (قوله فى الصور الأربع) أى فيما اذا صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها و وافقه على ان المائة عليه فهاتان صورتان فى الموافقة أو صدقه أو كذبه فى ارادتها ولكن لم يوافقه على أنها عليه فهاتان صورتان أيضا فى عدم الموافقة شيخنا (قوله فى صورتى التكذيب) وهما التكذيب فى الارادة مع الموافقة وعدمها فيتعرض فى اليمين فى هاتين لنفى الخمسين ونفى ارادتهما و فى صورتى التصديق لنفى الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة فى صورتين دون صورتين شيخنا (قوله فألف تلزمه فقط) ولو وقع ذلك فى مجالس ولو كتب بكل منهما صكا أى ورقة أو أشهد عليه به ولو كرره ألف مرة اه زى وقولهم النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غيرا أغلبى لا كلى اه حج اذ كثيرا ما تعاد وهى عين الأولى كما فى نحو وهو الذى فى السماء اله

و وقف جميع التركة فان أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على زنة هذه الصنجة أو قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس (ولو بين) بما يقبل (وكذبه المقر له) فى أنه حقه (فليبين) أى المقر له جنس حقه وقدره وصفته (وليدع) به (و يحلف المقر على نفيه) ثم ان كان ما بين به من جنس المدعى به كأن بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتى درهم فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وان كذبه بان قال له بل أردت مائتين حلف على أنه لم يردهما وانه لا يلزمه الا مائة وان لم يكن من جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بخمسين دينارا فان صدقه على ارادة المائة أو كذبه فى ارادتها بان قال له انما أردت الخمسين ووافقه على ان المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وان لم يوافقه عليها فيهما بطل الاقرار بها وكان فى الصور الأربع مدعيا للخمسين فيحلف المقر على نفيها فى الأربع وعلى نفى ارادتها أيضا فى صورتى التكذيب وذكر التحليف من زيادتى (ولو أقر) له (بألف) مرة (وبألف) مرة أخرى (فألف) تلزمه فقط لان الاقرار اخبار

وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به (ولو اختلف قدر) كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس (فالأكثر) يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشيء بعد الاقرار بكله أو قبله (فلو تعذر جمع) بين الاقرارين كأن وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو أسندهما الى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة (لزماه) أى القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد (ولو قال له علىّ ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الألف عملا باول كلامه بخلاف مالو قال له من ثمن خمر علىّ ألف لم يلزمه شئ كما فى الروضة وأصلها وتعبيرى بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له علىّ ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه لانه لا يرفع ما قبله سواء أقاله متصلا به أم منفصلا عنه ولا يلزمه تسليم الألف الا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل الا متصلا (أو علق) الاقرار كقوله له علىّ ألف ان شاء الله أو ان شاء زيد أو اذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتى فى الاستثناء (فلا شئ عليه) لانه لم يجزم بالاقرار وتعبيرى بذلك أعم من قوله ولو قال ان شاء الله لم يلزمه شئ (وحلف مقر) فيصدق بيمينه (فى) قوله له (علىّ أو عندى أو معى ألف وفسره) ولو منفصلا (بوديعة فقال) المقر له (لى عليك ألف آخر) دينا وهو الذى أردته باقرارك فيحلف انه ليس له عليه ألف آخر وانه لم يرد باقراره الا هذه ولا ينافيه ذكر على التى للوجوب

و فى الأرض له فلم يعمل بقضيتها و بفرض تسليم اطرادها فيصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد شرح مر (قوله وتعدده) أى الاخبار لا يقتضى تعدد المخبر به أى حتى لو اتحد الزمن وتعدد المكان مع بعد المكانين المقر فيهما لا يكون ذلك مقتضيا للتعدد كأن قال له علىّ ألف يوم السبت أول المحرم بمصر ثم أقر له بألف أخرى فى ذلك اليوم المذكور بمكة لم يلزمه الا ألف واحد لانه يتعذر الاقرار بمصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما لان الاضافة الى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة اليهما مستحيلة اهـ ع ش (قوله فالاكثر يلزمه فقط) أى لدخول الأقل فى الأكثر (قوله فلو تعذر جمع) مقابل لمحذوف تقديره هذا اذا أمكن جمع وهذا غير مختص بما اذا اختلف القدر بل يجرى فيما اذا اتفق القدر كما يدل عليه قوله أو قال قبضت يوم السبت الخ فيكون راجعا لقوله ولو أقر بالف الخ (قوله كصحاح ومكسرة) أى كأن قال مرة له علىّ ألف صحاح ثم قال مرة أخرى له علىّ ألف مكسرة (قوله لزماه أى القدران) اى فى الصور الثلاث لتعذر اتحادهما اذا اختلاف الوصف فى الاول يوجب اختلاف الموصوف واختلاف السبب فى الثانى يوجب اختلاف المسبب كذا قاله مر اهـ ا ط ف (قوله حمل المطلق على المقيد) أى ولم يلزمه غيره اهـ مر (قوله لزمه الألف) وعليه اثبات القضاء ومثله مالو قال كان له علىّ ألف قضيته فان لم يقل فى هذه قضيته كان لغوا ولو أشهد على نفسه أنه سيقر بما ليس عليه ثم أقر بشئ لزمه ولا ينفعه ذلك الاشهاد اهـ ق ل (قوله عملا بأول كلامه) الذى هو جملة واحدة ويلغو آخره وان كان المقر كافرا أو ممن يعتقد صحة بيع الكلب نعم ان رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ق ل (قوله من ثمن عبد لم أقبضه) أى العبد وهلا قال من ثمن مبيع الاعم من العبد وغيره ثم يدعى العموم كعادته (قوله لانه لا يرفع ما قبله) بل يخصصه بحالة دون أخرى (قوله سواء أقاله) أى لم أقبضه (قوله أم منفصلا) أى وقد قال من ثمن عبد متصلا أما ذا قالهما منفصلين فلا يقبل قوله لم أقبضه كما لا يقبل قوله من ثمن عبد (قوله لا يقبل) أى قوله من ثمن عبد (قوله الا متصلا) أى بقوله له علىّ ألف وألحق بذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق وتخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر أى من انه لا بد من الاتصال والا لبطلت فائدة الاقرار اهـ تحفة شوبرى أمالو ذكره منفصلا لم يقبل مع ان قوله من ثمن عبد لا يرفع ما قبله بل يخصصه من حالة الى حالة أخرى وكان القياس القبول فيه مطلقا كسابقه الا أن يفرق بينهما بان قوله هنا من ثمن عبد خصصه بجهة معرضة للسقوط بموت العبد فلم يقبل منه الا متصلا ووجب الألف اذا لم يذكره متصلا لاحتمال وجوبها بسبب آخر بخلاف قوله لم أقبضه فلم يخصصه بتلك الجهة المعرضة للسقوط فقبل مطلقا ع ش (قوله ونوى التعليق) ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك اهـ سم ع ش (قوله فلا شئ عليه) الا ان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به اهـ شرح الروض والظاهر لزومه حالا فى مسئلة الأجل الفاسد شوبرى (قوله لانه لم يجزم) وأيضا فالاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق سم وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغير معنى أول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل اهـ شوبرى (قوله وهو الذى اردته) بفتح تاء المخاطب كما هو ظاهر (قوله فيحلف انه ليس له عليه الخ) وقيل

لاحتمال ارادة الوجوب في حفظ الوديعة (و) حلف (في دعواه تلفا أو ردا) له كائنا (بعده) أي بعد تفسيره المذكور لان ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لان التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية في عندي ومعي من زيادتي (و) حلف (مقر له في قوله) أي المقر له على ألف (في ذمتي أو دينا) وفسره بوديعة فقال لي عليك ألف آخر فيحلف أن له عليه ألفا آخر لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا (ولو أقر ببيع أو بهبة وقبض) فيها (فادعى) هو أولى من قوله ثم ادعى (فساده لم يقبل) في دعواه فساده وان قال أقررت لظني الصحة لان الاسم عند الاطلاق يحمل على الصحيح (وله) تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسدا (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا (و بطل) أي البيع أو الهبة لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولي و بطل أولى من قوله و برئ (أو قال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم) المقر (بدله لعمرو) لانه حال بينه و بينه بالاقرار الأول وتعبيري بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيأ لجواز أن يكون الملك فيه لعمرو وفي ويكون في يد زيد باجارة أو غيرها أو كيل ثم كما في الوسيط في باب الشك في الطلاق ومثلها الفاء (درس) (وصح استثناء) لوروده

يصدق المقر له لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها م ر (قوله لاحتمال ارادة الوجوب الخ) و يحتمل انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى وقد تستعمل على بمعنى عندي كما في قوله تعالى ولهم على ذنب شرح م ر (قوله أي بعد تفسيره المذكور) الوجه أن يقال أي بعد اقراره كما لا يخفى شوبري أي لانه تقبل دعواه التلف والرد بعد الاقرار ولو قبل تفسيره المذكور وكلامه يقتضي انها لا تقبل حينئذ وعبارة ع ش قوله بعد تفسيره عبارة المنهاج بعد الاقرار ولعلها الوجه لانه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال أردت بالالف الذي أقررت به ألفا وديعة وقد تلفت الآن فالوجه القبول سم و يمكن رد ما هنا الى المنهاج بجعل التفسير بمعنى التبيين وهو عبارة عن الاقرار وفي المختار الفسر البيان و بابه ضرب والتفسير مثله اه بحروفه (قوله لان ذلك) أي حلفه في دعوى التلف والرد بعده (قوله وفسره بوديعة) أي فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله ان كان منفصلا عن الاقرار فان كان متصلا فالأوجه قبوله شرح م ر وقد ينافي هذا قوله في ذمتي اذ العين لا تكون في الذمة الخ الا أن يقال ان قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفي ذمتي ودينا معناهما بل أراد بفي ذمتي معنى جهتي وان دينا معناه كالدين في لزوم رده لمالكه اه ع ش عليه (قوله فقال) أي المقر له (قوله لان العين) أي وهي الوديعة المفسر بها (قوله وقبض فيها) أي في الهبة اذ يختلف حكمها باعتبار اللزوم وعدمه بالنسبة للقبض بخلاف البيع وماوي فلو اقتصر على مجرد الاقرار بالهبة فلا يكون مقرا بالاقباض ومحله حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض م ر ا ط ف (قوله فادعى) والتراخي يعلم من كلامه بالأولى لانه اذا لم تقبل دعواه الفساد مع الفورية فمع التراخي أولى بخلاف تعبير الأصل زي (قوله هو أولى من قوله) لانه يوهم أنه اذا ادعاه على الفور يقبل وليس مرادا (قوله ثم ادعى فساده) أي البيع أو الهبة لانه اذا كان العطف بأو يفرد الضمير لرجوعه للاحد (قوله لم يقبل) ولا تسمع بينته لتكذيبها لاقراره السابق اه شرح م ر (قوله وان قال أقررت لظني الصحة) الا ان كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي جلف فالأوجه قبوله شرح م ر (قوله كالاقرار) أي من المقر له أي كانه أقر بالفساد وقوله أو كالبينة أي من المقر أي كانه أقام بينة على الفساد (قوله أولى من قوله و برئ) أي لان البراءة لا تكون الا من الدين مع أن النزاع هنا في عين وهي لا يصح الابراء منها الا أنه أجيب عن الأصل بأنه وان كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين عند تلفها كالثمن فغاب أو برئ من التبعة أي الشاملة لهما سم وأجاب الشهاب عنه أيضا بان قوله برئ أي من الدعوى فشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف والمراد بالبراءة من الدعوى الخروج من عهدتها اذ لا يصح الابراء من الدعوى اط ف (قوله أو قال) متصلا أو منفصلا ولو بعد طول الفصل ح ل (قوله وغرم المقر بدله) أي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم وجرى عليه ابن حجر والذي قاله والد شيخنا في حواشي شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح أي لان الغرم للحيلولة اه شوبري أخذا من تعليله فلو رجع المقر به ليد المقر دفعه لعمرو واسترد ما غرمه وله حبسه تحت يده حتى يرد ما غرمه له اه ع ش (قوله وكيل ثم) الاولى أن يقدمه على قوله ولو قال غصبته الخ (قوله وصح استثناء) أي من الجنس والدين بدليل قوله وصح من غير جنسه الخ وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (قوله لوروده الخ) فمن وروده في الكتاب فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس ومن السنة الجمعة حق واجب على كل محتلم الا أربعة

وفى كلام العرب   وبلدة ليس بها أنيس * الا اليعافير والا العيس

(قوله ان نواه) أى وتلفظ به برماوى أى وأسمع نفسه أيضا ولو بالقوة وكذا من هو بقربه كما فى ع ش على م ر قاله م ر ولكونه رفع البعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية (قوله قبل فراغ الاقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ان نواه الخ انه لابد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم فى التعليق بان شاء الله فى قوله ينبغى ان المراد قصد الاتيان بالصيغة الخ أن يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق ع ش على م ر (قوله لان الكلام الخ) هذا تعليل لما تضمنه المتن فكأنه قال لا تجب فى أوله ولا تكفى بعد الفراغ فلذلك فرع الدعوتين على التعليل واستنتجهما منه وقيل انه علة للجملتين بعده فكان الاولى تأخيره عنهما (قوله وهذا من زيادتى) أى قوله نواه قبل فراغ الاقرار (قوله واتصل) أى اجماعا وما حكى عن ابن عباس من عدم اشتراط اتصاله قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول شرح م ر (قوله فلا يضر سكتة تنفس) وهى لا تكون الا يسيرة وعبارة شرح م ر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر اهـ فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لليسير المفهوم من كلامه أو المقدر فيه قال الشوبرى انظر مالو سكت وادعى واحدا مما ذكر هل يقبل منه ذلك و يصح استثناؤه أولا والفرض ان لا قرينة اما اذا كانت فانه يقبل كما هو ظاهر فليحرر (قوله وعى) قال السيوطى هو بكسر العين لا بفتحها الان الى بالكسر التعب من القول (قوله وتذكر) أى تذكر قدر ما يستثنيه أى ان كان بقدر سكتة التنفس ع ش (قوله وانقطاع صوت) وسعال ونحوه وانظر ولو طال زمنه أو لا ظاهر كلامهم الاول فليتأمل شوبرى (قوله وكلام أجنبى) نعم لو قال له على ألف استغفر الله الا مائة فانه يصح كما فى البيان والعدة زى (قوله ولم يستغرق) ولو بحسب المعنى كما يأتى نحوله على ألف الا ثوبا و بينه بثوب قيمته ألف (قوله لم يصح) أى لما فى ذلك من المناقضة الصريحة نعم ان أتبع المستغرق باستثناء آخر غير مستغرق صح فاذا قال له على عشرة الا عشرة الا ثمانية لزمه ثمانية لان الثمانية مثبتة اذ هى مستثناة من منفى كما يؤخذ مما يأتى نبه عليه م ر (قوله فيلزمه عشرة) وهذا بخلاف الوصية فانه يصح فيها وفائدة الصحة أنه يكون رجوعا عنها ع ش وعبارة ق ل وشمل ما ذكر الوصية وقول بعضهم انه فيها صحيح لا بطاله ماقبله كما لو كان له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما الا نصف المال أجيب عنه بان البطلان من حيث انه لفظ يفيد الرجوع عن الوصية لا من حيث صحة الاستثناء فتأمل (قوله ولا يجمع مفرق) هذا حكم من أحكامه وليس من الشروط وقوله فلو قال الخ ذكر أربعة أمثلة آخرها للمفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق أولها لعدم الجمع فى المستثنى منه وثانيها وثالثها فى المستثنى وذكر له مثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن لا يجوز جمع أصلا كالاول منهما أو يكون جمع جائز مع جمع غير جائز كالثانى منهما لان الدرهمين الاولين يجوز جمعهما ولا يجوز جمع الثالث معهما وقوله فى استغراق أى لاجل استغراق ففى بمعنى اللام كما عبر بها م ر أى لاجل دفعه اذا كان الجمع فى المستثنى منه أو لاجل تحصيله اذا كان فى المستثنى أو فيهما (قوله ولا فيهما) كقوله له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فيلزمه ثلاثة لان قوله الا درهما مستغرق للاخير والثانى مستغرق للثانى والاخير للاول شيخنا لكن لا فائدة هنا فى عدم جمع المفرق لانه يلزمه ثلاثة على كل حال ففى قول الشارح ولا فيهما نظر والاولى أن يصور بان يقول له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله و يلغو ما بعده الذى حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة

فى الكتاب والسنة وكلام العرب ان (نواه قبل فراغ الاقرار) لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفى بعد الفراغ والالزام رفع الاقرار بعد لزومه وهذا من زيادتى (واتصل) بالمستثنى منه عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعى وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبى ولو يسيرا (ولم يستغرق) أى المستثنى المستثنى منه فان استغرقه نحوله على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة (ولا يجمع) مفرق (فى استغراق) لا فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما وهذا من زيادتى فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما

(قوله لانه يلزمه ثلاثة الخ) وكذا يلزمه ثلاثة على كل حال لو قال له على درهمان ودرهم الا درهمين ودرهما فلا يصح تصويره لان المراد أنه لا يجمع بينهما لحصول الاستغراق الذى هو مفقود عند عدم الجمع فتأمل

لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وهو) أى الاستثناء (من اثبات نفى وعكسه) أى من نفى اثبات كما ذكرهما فى الطلاق (فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقى من العشرة ومن طرق بيانه أيضا أن يجمع كل من المثبت والمنفى ويسقط المنفى منه والباقى هو المقر به فالعشرة والثمانية فى المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فاذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقر به ولو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمته أو ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة (وصح) الاستثناء (من غير جنسه) أى المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا (كألف درهم الا ثوبا ان بين بثوب قيمته دون ألف) فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به (و) صح الاستثناء (من معين) كغيره (كهذه الدار له الا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف فى بيانه) أى الواحد لانه أعرف بمراده حتى لو ماتوا الا واحدا أو قتلوا أو بدونه الا واحدا لتعلق

(قوله لزمه ثلاثة دراهم) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم مستثنى من درهم فيستغرق فيلغو ع ن (قوله مستثنيين) أى فكأنه قال ثلاثة الا درهمين فيلزمه درهم (قوله ولو قال له على ثلاثة الخ) انما أتى بمثالين فى استغراق المستثنى اشارة الى انه لا فرق بين ان يكون جميع افراده مفرقة أو بعضها مفرق و بعضها مجموع كالمثال الاول (قوله انما حصل بالاخير) أى الاستثناء الاخير فيلغو فكأنه استثنى اثنين من ثلاثة فيكون اللازم له واحدا وقوله لجواز الجمع هنا أى جمع المستثنى فيكون الاثنان مستثنيين من الثلاث (قوله أى الاستثناء من اثبات نفى) أى المستثنى من مثبت منفى وعكسه فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يؤخذ من كلام الشارح وقال سم أى والاستثناء من ذى الاثبات ذو نفى أى دال عليه (قوله كما ذكرهما فى الطلاق) أى هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتى أى فالاصل وان لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما فى كتاب الطلاق (قوله لزمه تسعة) محله اذا ذكر المستثنيات من غير عطف لانه مع العطف يرجع الجميع للاول و يلغو منه ما حصل به الاستغراق سواء ذكر الا مع العطف أو سكت عنها فلو قال له على عشرة الا خمسة والا ثلاثة فهما معا مستثنيان من العشرة اه زى ولو قال له على عشرة فيما أظن فليس باقرار أصلا ق ل (قوله ومن طرق بيانه) أى بيان ما يلزم وقوله أيضا أى زيادة على قوله وهو من اثبات نفى وعكسه أو يقال أيضا أى زيادة على قوله لان المعنى الخ اذ هو فى قوة قوله القاعدة أن يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن وهذا الثانى أحسن والاول قاله شيخنا وليس بظاهر لان الاستثناء من النفى اثبات وعكسه أصل لكل القواعد المقررة هنا (قوله كل من المثبت) أى على حدته وقوله والمنفى أى بان يجمع كل من المنفى كذلك وقوله و يسقط المنفى منه أى من المثبت اط ف ثم ان كان المذكور أولا شفعا فالاشفاع مثبتة أو وترا فعكسه اه زى (قوله ولو قال ليس له على شئ) هذا عام وقوله الا خمسة خاص وقوله أو ليس له على عشرة هو خاص و يؤخذ من قول الشارح ولو قال الخ ضابط وحاصله انه ان كان المستثنى منه عاما عمل بالاستثناء كقوله ليس له على شئ الا خمسة وان كان خاصا ألغى الاستثناء كقوله ليس له على عشرة الا خمسة وهذا تقييد لقول المصنف وعكسه بما اذا لم يدخل النفى على خاص أى محل كون الاستثناء من النفى اثباتا اذا لم يدخل النفى على خاص والا فلا يلزمه شئ بجعل النفى متوجها لكل من المستثنى والمستثنى منه ولا يختص بهذا المثال بل يجرى فيما لو قال ليس له على ألف الا مائة فلا يلزم شئ اه زى (قوله فكأنه قال ليس له على خمسة) لان المعنى ليس له على عشرة متصفة بكونها ناقصة خمسة (قوله وصح من غير جنسه) خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون ق ل على الجلال ودليلنا على الصحة قوله تعالى فانهم عدو لى الا رب العالمين وقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ما لهم به من علم الا اتباع الظن قال ع ش على م ر وينبغى أن مثل الجنس النوع والصفة (قوله فالبيان لغو و يبطل الاستثناء) أى للاستغراق (قوله بين ما أراده) أى بين الثوب الذى أراده فى الاستثناء بالالف أى بثوب قيمته ألف (قوله فكأنه تلفظ به) أى بالالف فيكون مستغرقا لان التقدير الا قيمة ثوب (قوله من معين) وما تقدم كان مما فى الذمة ومنه هذا الثوب له الا كمه هذا ولو أقر بثياب بدنه دخل جميع ملبوسه ولو فروة وخفا ق ل (قوله أو هؤلاء العبيد) ولا اعتبار بالجهل بالمستثنى م ر (قوله وحلف فى بيانه) و يجبر على البيان

لتعاق حق الغير به ويخلفه وارثه فيه لومات شرح م ر (قوله وزعم) أي ذكر

﴿فصل في الاقرار بالنسب﴾ أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وارث المستلحق وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته ونفيه حرام من الكبائر بل صح في الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفران النعمة فان حصول الولد نعمة من الله فانكارها جحد لنعمة الله تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه زي مع زيادة من ع ش على م ر (قوله لو أقر من يصح اقراره) أي ذكر بالغ عاقل غير ممسوح مختار ولو سفيها أو رقيقا أو كافرا ق ل (قوله هذا ابني) ومثله أنا أبوه والأول أولى للاضافة الى المقر لا هذا أي خلافا لابن حجر لانه من الالحاق بالغير وهو الجد وعبارة زي كان قال هذا ابني مثله أن يقول هذا أبي ويصدقه وقوله أنت أبي أحسن من قوله أنا ابنك وقول الأب أنت ابني أحسن من قوله أنا أبوك اذ الاضافة فيه للمقر شيخنا وق ل وعبارة م ر كهذا ابني أو أبي لا أمي لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه انتهى قال ع ش عليه قوله والأصح خلافه أي فيصح الحاق نسب الام به اه‍ (قوله وتصديق مستلحق) اقتصاره هنا على هذين الشرطين مع اشتراطه في الالحاق بالغير فيما يأتي كون الملحق به رجلا يقتضي أن استلحاق المرأة يصح مع أنه يخالف ما سيأتي له في قوله بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه أن يشرط هنا كون المستلحق رجلا كما علمت مما تقدم عن ق ل (قوله بان يكون حيا غير صبي) أخصر منه أن يقول حيا مكلفا اللهم الا أن يقال عدل عن ذلك لدخول السكران المتعدي فانه أهل للتصديق وان كان غير مكلف عند المحققين ومؤاخذته انما هو من باب ربط الاحكام بالأسباب تغليظا عليه انتهى بابلي (قوله لان له حقا في نسبه) أي ولانه أعرف به من غيره شرح م ر (قوله أو سكت) الا اذا مات عقب الاستلحاق وقبل التمكن من التصديق فانه يثبت النسب في هذه الحالة وعليها يحمل كلام الشيخين برماوي وشرح م ر وزي (قوله لم يثبت نسبه الا ببينة) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فصدقهما أو لم يصدق واحدا منهما بان عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا لا منازعة بين المستلحق والمجهول والحق في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق ان القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها ع ش على م ر (قوله حلفه) أي حلف المستلحق بكسر الحاء المستلحق بفتحها وقوله فان حلف أي المستلحق بفتح الحاء وقوله سقطت دعواه أي المدعي (قوله ولو تصادقا) راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم فيه فكأنه قال فمتى صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك أم لا فلا يضر التكذيب بعد التصديق (قوله وشرط أيضا ان لا يكون الخ) الاولى تأخير هذا عن قوله وخرج بالأهل غيره فيتمم شرح المتن أولا ثم يذكر ما زاد عليه من الشروط وصنيعه يقتضي أن هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الامكان الذي ذكره في المتن وصنيع م ر يقتضي انه مستفاد منه وعبارته اشترط ان لا يكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فان كذبه أي الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة

وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي اراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه

(فصل) في الاقرار بالنسب لو (أقر) من يصح اقراره (بنسب فان ألحقه بنفسه) كأن قال هذا ابني (شرط) فيه (امكان) بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه في السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وأن لا يكون معروف النسب بغيره (وتصديق مستلحق) بفتح الحاء (أهل له) أي للتصديق بان يكون حيا غير صبي ومجنون لان له حقا في نسبه فان لم يصدقه بان كذبه وعليه اقتصر الأصل أو سكت لم يثبت نسبه الا ببينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد وصححه جمع وقال ابن أبي هريرة يسقط وشرط أيضا أن لا يكون المستلحق

(قوله أي ذكر الخ) الاولى حذف ذكر وغير ممسوح لان المراد من يصح اقراره بالمال وهما غير شرط فيه اه‍ شيخنا

(قوله غير ممسوح) هذا داخل تحت الامكان والمذكورة يأتي فيها تفصيل يعلم مما يأتي اه‍ شيخنا

منفيا بلعان عن فراش
نكاح صحيح فان كان
كذلك لم يصح لغير النافى
استلحاقه وخرج بالأهل
غيره كصبى وميت ولو كبيرا
فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ
الصبى بعد استلحاقه فكذب
المستلحق له لم يبطل نسبه
كما صرح به الأصل لان
النسب يحتاط له فلا يبطل
بعد ثبوته وقضية ثبوت
نسبه منه بما ذكر أنه يرثه
وان استلحقه ميتا وبه
صرح الأصل ولا نظر الى
التهمة لان الارث فرع
النسب وقد ثبت (ولو
استلحق اثنان أهلا)
للتصديق هو أولى من قوله
بالغا (لحق من صدقه) منهما
فان لم يصدق واحدا منهما
أو صدقهما عرض على
القائف كما سيأتى فى قبيل
كتاب الاعتاق وخرج
بالأهل غيره وسيأتى فى
اللقيط (فرع) لو استلحق
شخص عبد غيره أو عتيقه
لم يلحقه ان كان صغيرا أو
مجنونا محافظة على حق
الولاء للسيد

ع ش وقضيته انه لو كان له ولد أمة منفيا بحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافى وليس مرادا بل مثل المنفى باللعان ولد الامة المذكورة (قوله فان كان كذلك) أن منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح الخ (قوله لم يصح لغير النافى استلحاقه) لما فيه من ابطال حق النافى اذ له استلحاقه اه زى (قوله ولو كبيرا) للرد على من قال ان الميت الكبير لا يصح استلحاقه لاحتمال انه لو كان حيا لكذبه (قوله فلا يشترط الخ) وذلك لان الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالامكان ولا أثر لتهمة الميراث فى الميت كما لو استلحق فقيرا صغيرا ذا مال وان اتهم بايجاب النفقة عليه حتى لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود ولا نظر لتهمة سقوط القود وعبارة ع ش نفى اشتراط التصديق ظاهر فى الصبى اذا بلغ والمجنون اذا أفاق وأما الميت فلا حاجة اليه فيه لانه لا يتأتى منه التصديق حتى ينفى اشتراطه الا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وليه أو وارثه (قوله بل لو بلغ الصبى) فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه وفارق مالو حكم باسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لان الالحاق بها ضعيف قل وكذا لو أفاق المجنون بعد استلحاقه وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه كما فى مر (قوله كما صرح به الأصل) وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لانه لو رجع عن اقراره الأول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه ع ش (قوله وقضية ثبوت نسبه منه) أى من المقر وقوله بما ذكر أى بالاستلحاق من غير تصديق (قوله هو أولى) لان البالغ يشمل المجنون ع ش (قوله لحق من صدقه) ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين ادعيا على شخص شيأ فاقر لاحدهما أنه يحلف للآخر مر شوبرى (قوله فان لم يصدق واحدا منهما) هذا يصدق بما اذا كذبهما مع انه لا يعرض على القائف حينئذ فيحمل كلامه على ما اذا سكت كما فى مر وعبارته فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض الخ (قوله عرض على القائف) بقى مالو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو البينة فيه نظر والأقرب الثانى ع ش (قوله كما سيأتى فى قبيل كتاب الاعتاق) عبارته هناك فاذا تداعيا أى اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أى على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسيأتى فى اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فان عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه (قوله فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر ان محل ذلك اذا كان حيا أما اذا كان ميتا فالمسئلة الاولى وهى العبد فيلحقه اذ لا ضرر بخلافه فى المسئلة الثانية شوبرى ويشير لهذا التقييد قول الشارح ان كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع ان أقسام غير الاهل كما سبق ثلاثة الصبى والمجنون والميت ومراده بهذا الفرع شرط رابع فى الالحاق بالنفس وهو أن لا يكون المستلحق عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو مجنون وعليه فقوله ان كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح مر وصرح به حج ولو استلحق عبده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا فان أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون ومن صدقه وعتقوا لا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما اه شرح الروض وانحط عليه كلام ع ش على مر زى (قوله لم يلحقه) أى الا ببينة زى (قوله محافظة على حق الولاء للسيد) أى على ثمرته وهى الارث والا فالولاء باق بتقدير لحوقه والمراد حق الولاء الثابت حالا أو مآلا كما فى العبد بتقدير عتقه وقوله والا لحقه الخ اعترض بان التعليل المذكور موجود فيه وأجيب بأن فوات حق الولاء حصل هنا من تصديق المستلحق بفتح الحاء وهو قوى بخلافه فيما مر فانه حصل من جانب المستلحق بكسرها وهو ضعيف لعدم وجود التصديق من المستلحق بفتحها

قوله

أنه صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش (والا فان قال هذا ولدى) ولو مع قوله ولدته فى ملكى (ثبت نسبه) بشرطه (لا الايلاد) منها لاحتمال انه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها (أو) قال هذا ولدى (وعلقت به فى ملكى ثبتا) أى النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال (وان ألحقه) أى النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كهذا أخى أو عمى شرط) فيه (مع مامر) كون الملحق به رجلا) من زيادتى كالاب والجد بخلاف المرأة لان استلحاقها لا يقبل كما سيأتى فبالاولى استلحاق وارثها وكونه (ميتا) بخلاف الحى ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان نفاه) الميت فيجوز الحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه

(قوله والالحقه الخ) ويبقى العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء فى الارث حل وولاؤه لمعتقه فى الثانية (قوله وامته) أى أمة من يصح اقراره الذى قدره الشارح فى قول المتن أقر بنسب عز بزى وأتى به توطئة لقوله والا فان قال هذا ولدى (قوله ان كانت فراشا) بان أقر بوطئها أو ثبت ببينة ع ش وقال ق ل لان الامة لا تصير فراشا الا بذلك بخلاف الزوجة لان المقصود فى الاماء الاستخدام بالاصالة (قوله بشرطه) وهو الامكان بان لا يكذبه الحس الخ (قوله لاحتمال أنه أحبلها) وقاعدة الباب البناء على اليقين برماوى (قوله أو علقت به فى ملكى) أو استولدتها به فى ملكى أو هذه مملكى وهذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا ولو قال هذا ولدى من أمتى من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد زى (قوله لانقطاع الاحتمال) أى المذكور فلا ينافى احتمال كونه ارهنا وقد أحبلها مع اعساره فبيعت فى الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف أنها لا تصير أم ولد لانه نادر وفى المكاتبة لابد من انتفاء احتمال كونها علقت به فى زمن الكتابة لان الحل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا الان الحل فيها لا يفيد حل (قوله منه) أى من الغير وقوله اليه أى المقر (قوله كهذا أخى) ومن أقر باخ ثم قال منفصلا أردت أخوة رضاع أو اسلام لم يؤثر وقول الحائز أبى عتيق فلان يثبت عليه الولاء الا ان عرف له أم حرة الاصل زى (قوله شرط فيه مع مامر) أى من الامكان وتصديق المستلحق ان كان أهلا وعدم كونه منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح وعدم كونه عبدا أو عتيقا لغير المستلحق به وهو أى العبد أو العتيق صغيرا أو مجنون فالحاصل أن الذى مر أربعة شروط غاية الامر أن الرابع هناك محصله أن لا يكون المستلحق عبدا أو عتيقا لغير المستلحق وهنا يقال أن لا يكون عبدا أو عتيقا لغير المستلحق به كما هو ظاهر (قوله رجلا) بان قال هذا أخى من أبى بخلاف ما اذا قال هذا أخى من أمى وهذا ما استوجهه الأسنوى وتبعه ابن اللبان والمعتمد انه يصح أن يكون الملحق به امرأة أيضا وصورته أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى من أمى فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة زهو يرد على ابن اللبان وغيره م ر اط ف ومثله حل ثم قال قال شيخنا وفرق الوالد بين استلحاق الوارث لها وبين عدم استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى فى النسب انتهى (قوله كالاب) أى فيما اذا قال هذا أخى وقوله والجد أى فيما اذا قال هذا عمى وقوله والجد أى وان كان الأب حيا حيث قام به مانع من الارث كما يأتى برماوى (قوله كما سيأتى) أى فى كتاب اللقيط وعبارة المتن هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه قال فى الشرح أما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أولا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل ويؤخذ من التعليل بقوله اذ يمكنها الخ ان محل امتناع استلحاقها النسب اذا استلحقت ابنا اذ هو الذى يمكنها البينة على ولادته وأنها يصح ان تستلحق لها أبا كما تقدم ان استلحاق الأب من الالحاق بالنفس لانها لا يمكنها اقامة البينة على ولادته لها فتلخص ان المرأة يصح ان تلحق النسب بنفسها ان كان أبوة ولا يصح ان كان بنوة (قوله فبالاولى استلحاق وارثها) فاذا ماتت امرأة وخلفت ابنا وقال الابن لشخص هذا أخى من أمى لم يقبل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارث المرأة ويفرق بينها وبين وارثها بانها يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلافه حل وزى أى لسهولة ذلك عليها (قوله ميتا) ومثل الميت الممسوخ ع ش (قوله لاستحالة ثبوت نسب الاصل) لاضافة على معنى

(قوله لانه نادر) الاولى الجواب بانه قول من لا معول عليه والا فلو عول على الندور ورد أن وطء الشبهة أيضا نادر تأمل (قوله وعدم كونه منفيا) أى لغير الملحق به كما يؤخذ من قول المتن وان نفاه تأمل (قوله أيضا

وعدم كونه منفيا بلعان) قد علمت مما تقدم أن اللعان ليس بقيد (قوله أو مجنون) أى أو عتيق ميت (قوله فتلخص أن المرأة يصح الخ) وأما ولدها فيصح أن يلحقها بنفسه بأن يقول هذه أمى كما قدمه ع ش

اللام أي نسب للاصل أي نسب غيره اليه (قوله بلعان) متعلق بكل من المصدر والفعل أي نفيه ونفاه وقوله أو غيره كالحلف في ولد الامة (قوله وكون المقر لا ولاء عليه الخ) هذا غير شرط في الالحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه حيث قال بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه برماوى بزيادة (قوله باب أو أخ) صورتها أن يجهل أبوه ويعلم جده فيقول هذا أبي فيلحقه بجده فهو الالحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من أن قوله هذا أبي الحاق بالنفس وفيه نظر وحاول بعضهم تصويرها بما اذا كان نسبه ثابتا لابيه وأراد الحاق أبيه بجده لكونه مجهول النسب له وفيه نظر أيضا لانه ليس اقرارا بالأب وكلام المصنف في الاقرار بالاب وقد يقال بل هو اقرار بالاب صورة أن الحاقه بجده فرع كونه أباه وهو صريح قوله هذا أبي فالتصوير الأول صحيح ع ش (قوله لتضرر من له الولاء) أي لان عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء (قوله كان أقر بابن) أي فانه يقبل لانه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه م ر وبهذا اندفع ما قد يقال ان التعليل بتضرر من له الولاء جار في هذه أيضا اط ف (قوله لانه لا يمكن ثبوت نسبه) أي فلا نظر لتضرر صاحب الولاء ح ل وقال الشوبري لعل المراد أنه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر الا بالبينة بخلاف نحو الأخ فانه مع حياته يثبت باقرار أبيه أو نحو ذلك كأخ آخر فليحرر (قوله من جهة أبيه) فان قلت كيف يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه مع أن الفرض أن الاب ميت الا أن يجاب بأن يكون الجد موجودا فيستلحقه واما بان يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بان يقول هذا أخي انتهى ع ش (قوله ولو عاما) فيصح استلحاق الامام لمن مات بلا وارث فيلحق حينئذ بالميت المسلم لان الامام نائب الوارث الذي هو جهة الاسلام كان قال الامام هذا أبوه أو هذا أخوه حتى لو حكم الامام بثبوت نسبه من الميت المذكور ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه م ر (قوله حائزا) ولو ما لا كما يأتي س ل أي في قوله فان مات الآخر الخ وعبارة ح ل قوله حائزا ولو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الذي هو الملحق به فان كان مات أبوه قبل جده فلا واسطة (قوله واحدا كان أو أكثر) فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة أو وارثهما والامام عن بيت المال وينتظر كمال الناقص وحضور الغائب فان مات فوارثه برماوى (قوله في حصته) أي التي ورثها من أبيه (قوله فان كان المقر صادقا الخ) وكذلك يجب على غير المقر أن يشركه هذا الثالث بثلث ما أخذه ان كان يعلم أنه أخوه وان كان في الظاهر لا يجب عليه أن يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وهو أنه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهرا ويجب عليه باطنا وانما تعرض المتن لنفي مشاركة الثالث للمقر ظاهرا لانه ربما يتوهم أنه لما أقر باخوته أنه يجب عليه مشاركته في حصته حتى في الظاهر وهلا قال أما باطنا فيشاركه فيها بثلثها ان كان صادقا مع انه أخصر (قوله بثلثها) قال العلامة البرلسي وجهه أن حقه الثابت بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لان قضية الميراث أنه لا يسلم لاحد الورثة شيء الا ويسلم للآخر نظيره قال شيخنا وفيه نظر اذ الكلام فيما يلزمه في الباطن وهو مع كذب المقر لا شيء لهذا الثالث ومع صدقه انما يلزمه الثلث فقط برماوى لانه الذي يخصه من حصته التي في يده (قوله محمول على ما ذكرته) أي ظاهرا فالثالث انما لم يشارك المقر ظاهرا ولم يرث لما تقدم من عدم ثبوت نسبه لان الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من أقر بكونه ضامنا لعمرو في ألف بألف وان لم يثبت الألف على عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقط لاعسار الأصيل أو نذر المضمون له ان لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وأما النسب والارث فبينهما ملازمة من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس أي لا يلزم من ثبوت

هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره (وكون المقر لا ولاء عليه) هذا من زيادتي فلو أقر من عليه ولاء باب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه كأن أقر بابن لانه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاب والاخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه (وكونه وارثا) ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزا) لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه (فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن أنكر أو سكت (لم يشارك المقر) في حصته قيد زدته بقولي (ظاهرا) لعدم ثبوت نسبه أما باطنا فيشاركه فيها فان كان المقر صادقا فعليه أن يشركه فيها بثلثها فقول الاصل ان المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته محمول على ما ذكرته

(قوله ولو عاما فيصح) لكن مقتضى المسئلة الآتية آخر الشرح أن يثبت هنا النسب لا الارث للزوم الدور هنا اهـ قويسني (قوله أن يشركه هذا الخ) لعله أن يشركه بلا ضمير تأمل

النسب بالقرابة ثبوت الارث كما يأتي ونظيره اقراره بالخلع فانه يثبت البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها ابن حجر ا ط ف (قوله اذلو أقر) علة للحمل أي الحكم في الثبوت في الظاهر فليكن الحكم في النفي مثله أي قاصرا على الظاهر والباطن قد يخالف الظاهر في الصورتين أي عند الكذب تأمل وقوله أيضا اذلو أقر الخ فاذا كان شاركه ظاهرا مع كونه حائزا فيلزمه أن لا يشاركه ظاهرا اذا كان غير حائز (قوله ثبت النسب) أي نسب الثالث ويرث هو والمقر من الأخ الميت لان المقر حائز للمال لولا المقر به الذي هو الثالث شيخنا (قوله بأخ) أي للابن وقوله فأنكر بأن قال أنا ابن الميت وأنت لست ابنه كما في شرح م ر ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة م ر (قوله لم يؤثر فيه انكاره) ويرث معه في هذه لانه لم يحجبه حرمانا كما قاله شيخنا وفيه نظر بما مر لخروجه عن الحيازة وعلى ثبوت نسب الثاني لو أقر امعا بثالث فانكر هذا الثالث نسب الثاني بطل نسب الثاني وهذه مسئلة قولهم ادخلني أخرجك ق ل وعبارة م ر ولم يؤثر فيه انكاره أي لثبوته واشتهاره ولانه لو أثر الخ اهـ فيرثان التركة بالمناصفة بينهما شيخنا (قوله لانه لو أثر الخ) أي بان أبطل نسب المقر وجواب لو محذوف (٣) تقديره لبطل اقراره بدليل قوله ولو بطل اقراره لبطل نسب المجهول تأمل (قوله لثبت نسب المقر) أي فأدى عدم ثبوت نسب المقر الى ثبوت نسبه (قوله ولو بطل الخ) هذه الملازمة غير ظاهرة لان نسب المقر ثابت مشهور قبل ثبوت نسب المجهول وأجيب بأن التقدير ولو بطل نسب المجهول لم يؤثر انكاره واذا لم يؤثر انكاره ثبت نسب المقر (قوله وذلك دور حكمي) أي وهو باطل فما أدى اليه من تأثير انكار المجهول في نسب المقر باطل أيضا فثبت قول المتن لم يؤثر (قوله بمن يحجبه) أي حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للاب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء وهذا أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح وهو المعتمد برماوي واعتمده م ر (قوله في الظاهر) أي وفي الباطن يمكن أن يكون غير وارث لكون الاخ صادقا في اقراره (قوله لا الارث) أي ظاهرا واما باطنا فان كان صادقا وجب عليه دفع المال كله له شوبري (قوله للدور الحكمي) بان يوجب شئ حكمين شرعيين متنافيين فيثبت الدور منهما وبهذا يظهر وجه التسمية له بما ذكره والدور اللفظي أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ كما في مسئلة الطلاق السريجية شوبري (قوله فلم يصح اقراره) واذا لم يصح اقراره فلم يرث الابن لعدم ثبوت نسبه فادى ارثه الى عدم ارثه م ر

درس ﴿كتاب العارية﴾

ذكرها عقب الاقرار لانها تشبهه من حيث ان في كل ازالة ما هو تحت يده لغيره (قوله بتشديد الياء) والجمع العواري بتشديد الياء وتخفيفها شوبري (قوله وهي اسم الخ) أي لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد أن اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل انه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية اباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه فراجع عبارته ويقال فيها عارة كناقة انتهى ح ل وكانت واجبة في صدر الاسلام للتوعد عليها في الآية ثم نسخ وجوبها الى الندب فهو الاصل فيها برماوي (قوله وجاء بسرعة) لسرعة عودها الى مالكها غالبا وقوله وهو التناوب لان المستعير ينوب عن المالك في الانتفاع بها (قوله جمهور المفسرين) وغير الجمهور فسره بالزكاة قال شيخنا العزيزي والظاهر أن الوعيد في الآية على مجموع ما فيها أو محمول على من يمنع الماعون

اذ لو أقر حائز باخ ورث وشاركه ظاهرا (فان مات الآخر) الذي لم يقر (ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) لان جميع الميراث صار له (أو) أقر (ابن حائز بأخ) مجهول (فانكر الأخ) المجهول (نسبه) أي المقر (لم يؤثر) فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمي (ولو أقر بمن يحجبه كأخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) للابن لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (لا الارث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره

﴿كتاب العارية﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من

(٣) قول المحشي وجواب لو محذوف الخ لعله كتب على نسخة غير التي بايدينا وهي التي بالهامش والا فعبارة نسختنا هذه وفيها جواب الشرط كما ترى اهـ مصحح

بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان (أركانها) أربعة (مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما مر في مقرض) من اختيار وهو من زيادتي وصحة تبرع لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس (وملكه المنفعة) وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثاني (و) شرط (في المستعير تعيين واطلاق تصرف) وهما من زيادتي فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة

اذا تعين عليه اعارته أو نظر الصدر الاسلام لانها كانت واجبة حينئذ وقال البخاري الماعون كل معروف اه سم (قوله وقد تجب كاعارة ثوب) أي مع وجوب الاجرة زي وقوله لدفع حر أو برد أي مبيح للتيمم وكنحو سكين لذبح شاة ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقد بالاجارة ووجدت شروطها فهي اجارة صحيحة والا فهي اعارة لفظا اجارة معنى ولا ينافي وجوب الاعارة أن المالك لا يجب عليه ذبحها وان كان فيه اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليه لا ينافي اسعافه اذا أراد حفظ ماله ع ش على م ر وقال وسم على حج ولا يضمن العين حينئذ تغليبا للاجارة ولم يذكروا أنها قد تباح وقد تصور الاباحة كاعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اه ع ش (قوله وقد تحرم) ولا تصح واذا فعل ذلك وجبت عليه أجرة المثل على المعتمد سم (قوله من أجنبي) أي له واعارة الصيد للمحرم والخيل والسلاح للحربي وقاطع الطريق والباغي اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك اه زي (قوله من كافر) أي لكافر لكن لا يمكن من استخدامه وقد يقال اذا كان كذلك فما فائدة صحة اعارته له وقد يقال فائدتها جواز أن يعيره لمسلم باذن المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته اليه ع ش على م ر (قوله وصحة تبرع) أي ناجز ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية وعبر في القرض باهلية التبرع فقوله هنا صحة تبرع حكاية لكلامه بالمعنى وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار محجور السفه نفسه فقال الماوردي يجوز اذا كان عمله ليس مقصودا في كسبه كأن لا يحتاج الى الكسب لمؤنة لاستغنائه عنه بماله وان كان عمله يقابل باجرة وقوله وفلس نعم لو لم يكن في اعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كاعارة الدار يوما فالمتجه كما قاله الاسنوي الجواز أي اذا لم تكن المنفعة تقابل باجرة والا فيمتنع وهذا هو المعتمد برماوي وقوله أيضا ومحجور فلس محله اذا أعار شيأ من أعيان ماله وأما اعارة نفسه مدة لا تشغله عن الكسب فتصح وكذا يصح أن يعير شيأ من غير منقول لا يقابل بمال (قوله من مكره) أي بغير حق أما به كما لو أكره على اعارة واجبة فتصح ابن حجر (قوله وملكه المنفعة) أي بالمعنى الشامل للاختصاص ليشمل اعارة الاضحية والهدى مع خروجهما عن ملكه فيعير موقوف عليه الموقوف باذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له ان ينتفع أبدا أو مدة حياته لانه اباحة فيهما وصحح شيخنا في الثانية صحة العارية وتصح اعارة كلب لصيد ونحوه واعارة أضحية وهدى ولو منذورين قل (قوله فان أعار باذن المالك صح) ويخرج عن العارية ان عين له المستعير بمجرد الاذن والا فبالعقد برماوي هذا غير ظاهر (قوله وهو باق على اعارته) أي المستعير الاول وقوله على اعارته مضاف لفاعله فلا يبرأ الاول من الضمان ويحل له الانتفاع مع الثاني وقرار الضمان على الثاني ان تلفت عنده والضمير في وهو راجع للمالك كما يدل عليه قوله ان لم يسم وقوله على اعارته أي للاول وقيل ضمير وهو للمستعير وكذا ضمير اعارته فيكون مضافا للمفعول أي باق على اعارة المالك اياه لكن يلزم عليه تشتيت الضمائر لان ضمير يسمي للمالك فالاول أولى قال س ل وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برماوي (قوله ان لم يسم) أي المالك الثاني أي المعار له ثانيا كأن قال أذنت لك في اعارته فان سمى الثاني كأن قال له أذنت لك في اعارته لزيد مثلا فان اعارة الاول تبطل أي من حين الاذن لانه خرج بالاذن عن كونه مستعيرا وصار وكيلا برماوي ويبرأ من الضمان شيخنا (قوله تعيين) سكت عن هذا في المعير وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار فلو قال لاثنين ليعرني أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بان الدفع من واحد منهما رضا باتلاف منفعة متاعه ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول ع ش (قوله فلا تصح لغير معين) فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة شرح م ر (قوله ولا لبهيمة)

كأعرفرسي مرجا وهذا خرج بقوله اطلاق تصرف ع ش قال شخينا ولم يقع له اخراج البهيمة بهذا القيد الاهنا (قوله وسفيه) الراجح صحة قبولها من السفيه قياسا على قبول الهبة ح ل (قوله الا بعقد وليهم) الحصر بالنسبة للصبي والمجنون صحيح وبالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به في شرح الروض عن الاسنوي من صحتها من السفيه نفسه فلا تتوقف على قبول وليه له تأمل وجرى عليه الشهاب الرملي شوبري (قوله اذا لم تكن الخ) أي فتصح اذا لم تكن فهو ظرف لمحذوف يعلم من الاستثناء تأمل (قوله كأن استعار من مستأجر) راجع للنفي أي من مستأجر اجارة صحيحة والمضمنة كان استعار من مستأجر اجارة فاسدة أو من المالك تأمل ح ل (قوله من يستوفي الخ) أي حيث كان مثله أو دونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر أنه لا ضمان عليه ح ل وقوله على تخصيصه أي المستعير بذلك أي بان يستوفي المنفعة بنفسه (قوله وشرط في المعار انتفاع به) ولو ما لا كجحش صغير ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه ح ل وزي ولا ينافي ذلك اشتراط النفع في الاجارة حالة العقد لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا انتهى واشترط ابن حجر الانتفاع به حالة العقد والمعتمد خلافه كما نقله ق ل عن م ر وخ ط (قوله ليأخذ درّها ونسلها) قال ابن المقري والحق أن الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالاباحة والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهي ايصالك لما أبيح لك كما لو استعرت مجرى في أرض غيرك لتوصل ماءك الى أرضك زي (قوله فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به) هذا مسلم عند م ر في آلة اللهو وأما في السلاح والفرس فجرى فيهما في شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما اذا لم يعلم ولم يظن أن الحربي يستعين بهما على قتالنا ويحمل كلام شرح المنهج على ما اذا علم أو ظن ذلك ثم نظر في كلام م ر بعد حمله على ما ذكر بانه لا وجه للحرمة حينئذ اه والاطفيحي جزم بالحرمة حينئذ وحمل عدمها على ما اذا ظن عدم المقاتلة به (قوله كآلة لهو) قضية التمثيل بما ذكر للمحرم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح اعارته أي اعارة آلته بل واجارته ع ش (قوله وكأمة مشتهاة) انظر ما وجه اعادة الكاف ومثلها الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور أو عنده حليلة فيهما ح ل وقوله ولو لمن لم يعرف بالفجور ظاهره المنع مطلقا لكن قيده حج بما اذا كانت الاعارة لخدمة تضمنت خلوة أو نظرا محرما اه ع ش (قوله لخدمة رجل) بخلاف ما لو استعارها الرجل المذكور لخدمة أولاده الصغار مثلا فيجوز ولو مرض رجل واحتاجها ولم يجد غيرها جازت اعارتها له للضرورة اه شيخنا اه شوبري وفي ع ش على م ر نعم للمرأة خدمة منقطع أي بان لم يجد من يخدمه فله أن يستعير له أمة تخدمه اه حج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه (قوله غير نحو محرم) كممسوح وكمالكها اذا استعارها من المكتري أو من الموصى له بالمنفعة وكالزوج اذا استعار زوجته من سيدها فهؤلاء كلهم داخلون في نحو المحرم فيجوز اعارتها لهم كما يؤخذ من شرح م ر (قوله فصحح في الروضة الخ) هو المعتمد عند م ر وعبارته وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما الانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية انتهى بحروفه وأقره ع ش على الشارح وقوله وقال الاسنوي الخ اعتمده زي و س ل تبعا لحج (قوله يحتاط فيه معارا) أي فلا يعار لرجل أجنبي ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية ولا رجلا أجنبيا ولا أمرد كما في ح ل (قوله أولى من قوله وتجوز اعارة جارية) هي أولوية عموم لان كلام الاصل لا يشمل اعارتها الزوج أو ممسوح

ولا لصبي ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر (وله) أي للمستعير (انابة من يستوفي له) المنفعة لان الانتفاع راجع اليه (و) شرط (في المعار انتفاع) به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الاكثر أو عينا منه كما لو استعار شاة مثلا ليأخذ درّها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن (مباح) فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح الحربي وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح في الروضة صحة اعارتها وفي الشرح الصغير منعها وقال الاسنوي المتجه الصحة في الصغيرة دون القبيحة اه وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيري بمباح أولى من قوله وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه أن

يكون الانتفاع به (مع بقائه) فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة وبما ذكر علم أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرني دابة فقال خذ ما شئت من دوابي صحت (وتكره) كراهة تنزيه (استعارة واعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة واعارة (كافر مسلما) صيانة لهما عن الاذلال والاولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فان قصد باستعارة أصله للخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره اعارة الاصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه اياه منه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع

(قوله بما اذا كان الاصل رقيقا) لمالكه أي أو حرا ملك أجنبي منفعته فتامل (قوله وان كان فيه اعانة على مكروه) أي لو كان هناك طلب من جانب الفرع

ويوهم أن اعارتها للاجنبي لا تجوز مع الصحة وكان ينبغي أن يقول أعم وأولى تأمل (قوله مع بقائه) ومنه اعارة الماء للغسل والوضوء لان ما يذهب به كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب أو لازالة النجاسة وان لزم عليه تنجيسه لامكان طهره بالمكاثرة وبحث بعضهم أنه اذا لزم تنجيسه يمتنع اعارته ح ل وعبارة ع ش على م ر وتجوز اعارة الورق للكتابة واعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية ومثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة والمكحلة للاكتحال منها سم على حج وقوله لان ما يذهب كالذاهب بانسحاق وانمحاق الثوب الخ لا يخفى ما فيه من التأمل اذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قوته وخشونته (قوله ونحوه) كالشمعة للوقود (قوله فانتفى المعنى المقصود من الاعارة) أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها (قوله وبما ذكر) أي من شروط المعار حيث اقتصر عليها ولم يذكر التعيين (قوله من دوابي) أي واذا ردها ليس له أخذ غيرها الا باذن جديد لان الاولى انتهت بالرد ع ش (قوله صحت) وفارقت الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها س ل (قوله كراهة تنزيه) انظر وجه التقييد بها في هذا المحل وما قصده شوبري وقد يقال أتى به للتأكيد (قوله واعارة فرع أصله) أي بأن ملك الفرع منفعة أصله بنحو اجارة له فيكره أن يعيره قال زي وهذا مصور بما اذا كان الاصل رقيقا فيكره لمالكه اعارته لفرعه ويكره لفرعه استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره الخ لانه مصور في الحر انتهى والراجح ان الكراهة هنا بالنسبة للفرع فقط وعبارة الروض والكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره انتهى وحاصله ان الاصل لو أعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وان كان فيه اعانة على مكروه وهي استعارتها اياها انتهى زي أي وكذا لو أعار مالكه لفرعه اه ا ط ف أي فيكون اضافة الاعارة لفرع من اضافة المصدر لمفعوله الاول والفاعل محذوف والتقدير واعارة المالك أي مالك الاصل الفرع أصله وصوره اج بان يشتري المكاتب أصله فانه لا يعتق عليه لضعف ملكه وتكره اعارته فاندفع ما يقال كيف يتصور اعارة الفرع أصله مع أنه يعتق عليه بالشراء (قوله لخدمة) أي وان لم توجد الخدمة كما قاله ع ش فاللام للتعليل أي متى كان القصد بالاستعارة والاعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترزه هذا بقوله فان قصد باستعارة أصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الاعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلي انتهى وفي ق ل وكذا يكره أن يستعير الولد والده الا لترفيهه والاعارة كالاستعارة ولو من أصله له نعم ان خدمه أصله بغير طلبه لم يكره وان كان فيه اعانة على مكروه وهذه هي التي في حاشية شيخنا ويدل لها قول شيخنا الرملي انها ليست عارية حقيقة وعليها يحمل ما في المنهج فتأمل (قوله واستعارة واعارة كافر مسلما) الظاهر من هذه العبارة أنهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي أن الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بانه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للاعارة مضاف للمفعول ومسلما مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ما ذكر شوبري (قوله للخدمة) الاولى حذفه لان هذا مفهوم قوله سابقا لخدمة (قوله فلا كراهة) أي للاستعارة ولا للاعارة (قوله وكذا لا تكره اعارة الاصل) أي الحر ولا يكره للفرع أن يستعيره اذا أعاره نفسه (قوله ولا استعارة فرعه) في شرح الروض في هذه الكراهة والمعتمد ما هنا شوبري وم ر موافق للشارح (قوله لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الاصح والمعتمد أنه مقبوض بالاجارة قياسا على ظرف الهدية بعوض فلا يضمن كما يؤخذ من آخر عبارة م ر وأما لو أكل المهدى اليه الهدية في ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام في القصعة المبعوث

فيها

فيهافيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالا كل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه في الصورتين بحكم الغصب انتهى س ل (قوله كأعرتك) أي هذا أو أعرتك منفعته أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وان لم يضفه للعين كنظيره في الاجارة م ر وكاركب أو اركبني ولو شاع أعرني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه و بين قولهم في الطلاق لا أثر للاشاعة في الصراحة لما أنه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر شرح م ر قال ع ش نقلا عن حج ولو قيل ان نحو خذه وارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية في غير ذلك تأمل (قوله مع لفظ الآخر) راجع لكل من قوله كأعرتك وأعرني ولا يكفي سكوت أحدهما من غير فعل ولا الفعل منهما الا في نحو ظرف مبيع أو هدية جرت العادة به ولا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة ق ل (قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) أي وظاهره وان طال الزمن ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر ما لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ومن المستعير ما يدل على الرد انتهى ا ط ف (قوله مامر في الضمان) أي من الاشارة والكتابة (قوله نظرا الى المعنى) وهو وجود العوض م ر (قوله لجهالة المدة) أي في الصورتين وقوله والعوض أي في الاولى فقط (قوله ولا تضمن العين) أي وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به انتهى برماوي لانه انما علفها في مقابلة الانتفاع بها (قوله وقضية التعليل) فيه نظر لانه شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجرة وهي مجهولة فالعوض شيآن معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو أجرة فعله والمجهول اذا انضم لمعلوم يصيره مجهولا ابن حجر زي وجوابه أنه وسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ق ل وقال ح ل بعد نقله هذه العبارة ورد بأن هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج الى التصريح بالتبرع به انتهى أي كما اغتفر فيه اتحاد القابض والمقبض للحاجة وأجاب س ل بأن الدرهم هو الاجرة وهو متبرع بالعلف (قوله من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر شوبري (قوله كان اجارة صحيحة) يؤخذ منه أن لفظ الاعارة مع ذكر العوض يكون اجارة (قوله ومؤنة رده على مستعير) وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلا الى أن يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها ع ش على م ر قال في الروضة والرد المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها الى المرعى فضاعت فالمعير ان شاء غرم المستعير والمتسلم منه والقرار عليه انتهى زي (قوله ان رد عليه) أي على نحو المكتري (قوله عليه) أي على المالك لانه لو رد عليه المكتري لزمت المالك فكذا المستعير منه شيخنا ويجب الرد فورا متى بطلت العارية فان أخر لزمته الاجرة مع مؤنة الرد وعليه الضمان ان قصر وله الركوب في الرد وان لم تجر به عادة ثلز ومه له ويبرأ به ان وصلت الى المالك أو وكيله أو لمحل أخذها منه ان علم بها المالك ولو بخبر ثقة ق ل بخلاف المستأجر لا يركب في الرد الا باذن لعدم وجوب الرد عليه م ر (قوله فتلزم المالك) فلو علفها المستعير لم يرجع الا ان علف باذن حاكم أو اشهاد وشمل ذلك ما لو استعار زوجته الامة المسلمة له ليلا ونهارا من سيدها فمؤنتها على السيد لان الزوج استحق منفعتها بالاعارة ولو استعار زوجته الحرة صح كما لو أذن لها في اعارة نفسها لغيره كما في الاجارة فيهما ويتجه انها تسقط نفقتها كما لو سافرت لغرضها وحدها قاله شيخنا وفيه نظر لعدم خروجها

كأعرتك أو بطلبه كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله) وان تأخر أحدهما عن الآخر كما في الاباحة وفي معنى اللفظ مامر في الضمان (و) قوله (أعرتكه) أي فرسي مثلا (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك اجارة) لا اعارة نظرا الى المعنى (فاسدة) لجهالة المدة والعوض فتجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضي زمن لمثله أجرة ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة وقضية التعليل أنه لو قال أعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرني فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة (ومؤنة رده) أي المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (فان تلف) كله أو بعضه عند المستعير

هنا قال (قوله لا باستعمال مأذون فيه) كأن سقطت فى بئر حالة السير قال الغزالى ومن تبعه وقياسه ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهر انه لا فرق بين ان يعرف ذلك من طبعها أولا ويظهر تقييده بما اذا لم يكن العثور بما أذن المالك فى حله عليها على ان جما اعترضوه بان التعثير يعتاد كثيرا أى فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والاضمن لتقصيره شرح م ر بالحرف وقوله كأن سقطت هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان هذا من التلف بالغير لانه تلف فى الاستعمال المأذون فيه لا به ومنه مالو استعار ثورا لاستعماله فى ساقية فسقط فى بئرها فانه يضمنه لانه تلف فى حال الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ع ش على م ر

﴿فرع﴾ قال المتولى اذا قال للسقا اسقنى فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل أن يشرب الماء فان كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لانه حصل فى يده بحكم الاباحة والكوز مضمون عليه لانه عارية فى يده وأما اذا شرط عوضا فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة وان أطلق فالاطلاق يقتضى البدل لجريان العرف به فان انكسر الكوز بعد الشرب فان لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وان كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز لا بقية الماء الفاضل فى الكوز لان المأخوذ على سبيل العوض القدر الذى يشربه دون الباقى فيكون الباقى أمانة فى يده انتهى ابن العماد فى أحكام الاوانى والظروف وما فيهما من المظروف ﴿فرع﴾ لو دفع قارورة الى من يبيعه زيتا مثلا ليصبه فصبه فيها ووضعها فى الميزان ليزن فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وان تلفت قبل صبه لم يضمنها عباب شوبرى قال م ر فى شرحه ولو استعار دابة ومعها تبيع أى ولد لم يضمنه لانه انما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه بنفى ولا اثبات فهو أمانة قاله القاضى ولا يضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوى شرح م ر وقال أيضا ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل تضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب أى كأن أرسل المستعير مالكها معها وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها الا ان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصول ما يدونه وهذا أولى مما أشار اليه القمولى من ضعف أحد الموضعين انتهى بحروفه وقول م ر فى أول العبارة كأن سقطت فى بئر الخ قال ع ش عليه حاصله أن يقال ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب يلبسه لا نومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره فى وهدة أو ربوة أو تعثره لا فى الاستعمال المأذون فيه فانه يضمن فى هذه الأمور ومن عدم الضمان تزايد المرض المتولد من الاستعمال المأذون فيه انتهى ولو اختلفا فى كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المعير كما قاله ابن حجر والمعتمد تصديق المستعير بيمينه لعسر اقامة البينة ولان الأصل براءة ذمته كما قال م ر فى شرحه وهذا بعكس مالو أقام بينتين برماوى وفى م ر أيضا وموت الدابة كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانمحاق كما قاله الصيمرى فى الاخيرة انتهى قال الرشيدى عليه قوله وموت الدابة أى بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت من مثله فى العادة فاتفق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما اذا تلفت بالاستعمال أو ماتت فى الاستعمال انتهى (قوله

(لا باستعمال) مأذون فيه

(قوله فالماء مضمون عليه الخ) هل المراد قدر ما يشربه منه عادة بدليل ما يأتى فى المقابل فيكون الزائد أمانة حرر

(قوله وان تلفت قبل صبه لم يضمنها) قال شيخنا لانها لا تكون عارية الا بعد وضع الزيت فيها وهى قبله أمانة وانظر وجهه

ولو بلاتقصير (ضمنه) بدلا أوارشا لخبر على اليد ماأخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ماجزم به فى الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبى عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكى وهو الاوجه أما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه (لامستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعته فلاضمان عليه لانه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بانه فعل ماليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسد حكم الصحيحة فى كل ماتقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتى (كتالف فى شغل مالك) تحت يد غيره كان تسلم منه دابته ليروضها له أو ليقضى له عليها حاجة فانه لاضمان عليه لانه نائبه (وله) أى للمستعير (انتفاع مأذون فيه (ومثله) ودونه المفهوم بالاولى (ضررا الاان نهاه) المعير عن غير ماعينه فلا يفعله اتباعا لنهيه (و) المستعير (لزراعة بر) بلا نهى (يزرعه وشعيرا وفولا) لا نحو ذرة لان ضررهما فى الارض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (لا عكسه) أى والمستعير لزراعة شعير أو فول لايزرع برا لماعلم (و) المستعير (لبناء أو غرس يزرع لاعكسه) أى والمستعير لزراعة لايبنى ولا يغرس لان ضررهما أكثر (و) المستعير (لبناء لايغرس وعكسه) أى والمستعير لغرس لايبنى لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء فى ظاهر الارض أكثر وضرر

ولو بلاتقصير) كان تلف بآفة سماوية فانه يضمن (قوله ضمنه) فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل وعبارة ق ل ضمنه وان شرط انه أمانة لانه شرط مفسد على المعتمد وشرط رهن فيها أو ضمانها بقدر معين كذلك وشرط أن لاضمان فاسد لامفسد ولو ولدت حال العارية فالولد أمانة شرعية يلزمه رده ان تمكن ويضمن ان قصر (قوله ويضمن التالف بالقيمة) وان كان مثليا الا ان لو أخذ نا مثله حينئذ لزم ضمان مافات بالاستعمال ولعل كلام السبكى أنه يضمنه بالمثل وقت التالف ح ل (قوله لامستعير) معطوف على الضمير المستتر فى ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء (قوله من نحو مكتر) أى اكتراء صحيحا أخذا من قوله بخلاف الخ (قوله كموصى له بمنفعته) أى وموقوف عليه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه وأذن الناظر كما فى م ر قال البلقينى والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير فدخل مالو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة س ل بزيادة (قوله فلاضمان) للاذن فيه يستثنى من ذلك الهدى والاضحية المنذوران فاذا وقعت الاعارة بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح فنقصت بالاستعمال المأذون فيه ضمن المعير والمستعير قال الزركشى وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها الا هذه س ل ومثله فى شرح م ر (قوله لان معيره ضامن) أى من حيث تعديه بالعارية لان الاذن لم يتناولها فلا يرد أن الاجارة الفاسدة كالصحيحة فى عدم الضمان شيخنا (قوله بأنه فعل ماليس له) فلذلك صار طريقا فى الضمان ح ل (قوله فى كل ماتقتضيه) أى حتى تصح الاعارة ح ل (قوله بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن) أى والاذن فى الفاسدة لم يتناول الاعارة ح ل لان المستأجر فيها لا يملك المنفعة شيخنا (قوله فى شغل مالك) فى المصباح شغله الامر شغلا من باب نفع فالامر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف انتهى (قوله ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها انتهى شرح م ر (قوله وله انتفاع مأذون) نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد على المستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلارد عليه ويؤخذ منه ان المستعير الذى لايلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة للذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه كما صححه السبكى وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ماصححاه شرح م ر وقوله جاز له الركوب أى وجاز له الذهاب والعود فى أى طريق أراد ان تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها ع ش (قوله وفولا) والاقرب انه اذا استعار لشعير لايزرع فولا بخلاف عكسه ع ش على م ر (قوله لاعكسه) وحيث زرع ماليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا وان مضت مدة لمثلها أجرة لزم أجرة المثل أى جميع أجرة المثل على المعتمد م ر وقيل مابين زراعة الذرة مثلا وزراعة البر وله حينئذ أن يزرع ماأذن له فيه ولا يكون هذا رجوعا عن ذلك من المعير وفى كلام شيخنا والمستعير لايملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له ح ل مع زيادة وعبارة الشوبرى ولا تبطل العارية بالمخالفة كما رجحه الشيخان (قوله لماعلم) أى لان ضرره فوق ضررهما (قوله لايبنى ولا يغرس) محل المنع من الغراس مايراد للدوام أما مايغرس للنقل فى عامه ويسمى الفسيل

الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه (وان أطلق الزراعة) أى الاذن فيها أو عممه فيها (صح) عقد الاعارة (وزرع) المستعير (ماشاء) لاطلاق اللفظ قال الشيخان فى الاولى ولوقيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعى يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقينى بحث الشيخين بأن المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك (لا) ان أطلق (اعارة) شئ (متعدد جهة) كأرض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (بل يعين) جهة المنفعة من زرع أو غيره (أو يعمم) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدا لك وينتفع فى الشق الثانى وهو من زيادتى بما شاء كما فى الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقرى فان لم تصلح الا لجهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش لم يحتج فى اعارته الى تعيين جهة المنفعة وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره ﴿تتمة﴾ لو استعار للبناء أو للغراس لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا اذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى

درس ﴿فصل﴾ فى بيان أن العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد فى عارية الارض وغير ذلك على

(لكل) من المعير والمستعير (رجوع) فى العارية مطلقة كانت أو مؤقتة فهى جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره لكن (بشرط فى بعض) من الصور

بالفاء وهو صغار النخل فيصحح س ل وهو مأخوذ من قول الشارح لانتشار عروقه (قوله وقال الاذرعى) عبارة الاذرعى يزرع ما عهد وهى واضحة ح ل أى لان المعتاد لا يكون نادرا وقد يقال لا منافاة (قوله ولو نادرا) ولو مرة على المعتمد برماوى (قوله لو صرح به) كأن يقال أعرتك هذه الارض لتزرع فيها أقل الانواع ضررا (قوله الى النزاع) اعترض بأن العارية جائزة من الجانبين والنزاع انما يكون فى العقود اللازمة (قوله الا مرة) حيث لم تقم قرينة على الاطلاق وكذا الزرع برماوى (قوله فلو قلع) أى أو انهدم (قوله لم يكن له اعادته) أى اذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغرس مرة بعد أخرى الى أن تنقضى المدة أو يرجع المعير قاله فى الروض شوبرى

﴿فصل فى بيان ان العارية غير لازمة﴾ (قوله وفيما للمعير) أى كقوله والاخير معير بين تملكه الى آخره وكقوله وللمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله واذا رجع قبل ادراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الاظهر أن يقول وفيما للمعير والمستعير وعليهما فالذى للمستعير كقوله وللمستعير دخولها لاصلاح والذى عليه كقوله فان شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير الخ وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتنى الخ (قوله بعد الرد) المراد بالرد الرجوع فيها وان كانت بيد المستعير (قوله لكل رجوع فى العارية) أى لانها مبرة أى احسان من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق فيها م ر ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه ولا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بأنها عقد والاعارة اباحة واذن شرح م ر وقول م ر ولم يقصر عطف على عدم وعبارة شوبرى اذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعلامه وخرج ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة ولا ينسب اليه تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت م ر وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة فى الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أولا ويفرق وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعمالها محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله وينبغى ان مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى أن البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه منافعه ويجرى مثل ذلك فى نظائره ع ش (قوله من موت أحدهما) وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد فى التركة وان لم يتعذر ضمنها الوارث فى ماله مع الاجرة ومؤنة الرد قاله فى التحفة قال الشيخ وظاهره وان لم يضع يده عليها وكان وجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه انتهى شوبرى (قوله لكن بشرط فى بعض الخ) أشار به الى ان العارية وان كانت جائزة من الجانبين الا انه قد يتوقف جواز الرجوع

على بعض الشروط والمراد جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما وقد ذكر م ر من ذلك صورا كثيرة (قوله كدفن ميت) أى محترم وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزانى المحصن وتارك الصلاة والذمى ع ش على م ر (قوله قبل المواراة) ويستثنى أيضا ما اذا أعار كفنا وكفن فيه ميتا وان لم يدفن ولم يلف عليه فلا رجوع له لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث والخمس بخلاف ما زاد ويستثنى أيضا ما لو كفن الميت أجنبى فانه عارية لازمة فلو نبش على الميت سبع وأكله انتهت العارية ورجع للاجنبى لانه باق على ملكه على الاصح وما لو قال أعير وادارى بعد موتى شهرا لم يكن للوارث الرجوع قبله أى ان خرجت أجرته من الثلث وما لو أعار دابة أو سلاحا للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال وما لو أعار السترة للصلاة فاذا استعارها ليصلى فيها الفرض وشرع فهى لازمة من جهتهما واذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويستثنى أيضا ما لو أعار دار السكنى معتدة فهى لازمة من جهة المستعير وما لو أعار جذعا ليسند اليه جدارا مائلا فيمتنع الرجوع والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم أو ما يقى نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا وقياس ما مر ثبوت الاجرة أيضا اه شرح م ر ملخصا (قوله ولو بعد الوضع فى القبر) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أى وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء له فليتأمل سم على حج وقوله بمجرد ادلائه أى أو ادلاء بعضه فيما يظهر ع ش على م ر (قوله أو بعد اندراس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسه فيها كما فى ع ش على م ر ويؤخذ من هذا أنه لا يرجع فيما اذا كان الميت نبيا أو شهيدا لانهما لا يندرسان وبه صرح م ر ولو أقت العارية بمدة لا يبلى الميت فيها عادة فسدت واذا أعار أرضا للدفن لا يجب تعيين كون الميت صغيرا أو كبيرا نعم ان كان شهيدا ينبغى تعيينه لانه لا يبلى وهل تجوز زيارة الميت بغير اذن المعير قرر شيخنا أن المرجع فى ذلك للعادة ولو أخرجه من القبر سيل أو سبع رد اليه ومؤنة الرد فى التركة ان كانت لم تقسم والا ففى بيت المال ثم على المسلمين هكذا نص عليه ح ل وهو حسن واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له شرح الروض (قوله الا عجب الذنب) أى فلا يشترط لجواز الرجوع اندراسه لورود الادلة بان عجب الذنب لا يفنى وللمعير سقى شجرة المقبرة ان أمن ظهور شئ من الميت وضرره ولو أظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فانه يجوز كما بحثه ابن الرفعة شرح م ر وعجب الذنب بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم بالميم أيضا عوضا عن الباء وهو عظم لطيف فى أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الاربع وفى حديث انه مثل حبة الخردل وفى حديث كل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب قال ابن عقيل فى هذا سر لا نعلمه لان من يظهر الوجود من العدم لا يحتاج الى شئ يبنى عليه ويحتمل أن يكون ذلك جعل علامة للملائكة على احياء كل انسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك الا بابقاء جزء من كل شئ ليعلم انه أريد بذلك اعادة الارواح الى تلك الاعيان التى هى جزء منا ولولا ابقاء شئ منه لجوزت الملائكة الاعادة الى امثال الاجساد لا الى نفس الاجساد وقوله منه خلق يعنى انه أول شئ يخلق من الآدمى ولا يعارضه حديث سلمان ان أول ما خلق من ابن آدم رأسه لانه يجمع بينهما بأن هذا فى حق آدم وذاك فى حق بنيه أو المراد بقول سلمان نفخ

(كدفن) لميت (ف) انه (انما يرجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع فى القبر وان اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (أو بعد اندراس) لاثره الا عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته فى الثانية اذا أذن المعير فى تكرار الدفن والا فقد انتهت

(قوله صورا كثيرة) ذكر المحشى معظمها فيما بعد (قوله وكفن فيه الخ) أى وضع بدليل ما بعده (قوله لانه باق على ملكه على الاصح) يؤخذ مما تقدم فى الجنازة أن محله ما لم يقصد الاجنبى ارفاق الورثة به تأمل (قوله فانه يجوز كما بحثه ابن الرفعة) وجدت فى نسخة من شرح م ر فلا يجوز فحرر النسخة الصحيحة (قوله الاعادة الى أمثال الخ) أى اعادة الارواح

العارية واذا رجع قبل المواراة غرم لولى الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الطم وكطرح مال فى سفينة بالاجرة فانه انما يرجع بعد أن تصل الى الشط وبذلك علم أن تعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما ذكره (واذا أعار لبناء أوغرس ولو الى مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أوغرس (فان شرط) عليه (قلعه) أى

الروح فى آدم لا خلق جسده انتهى شوبرى أى المراد بقول سلمان أول ماخلق من ابن آدم رأسه أنها أول ما نفخ فيه الروح فكأنها أول ماخلق منه (قوله واذا رجع قبل المواراة الخ) هذا على كلامه (قوله غرم لولى الميت الخ) أى ان كان الحافر الوارث فان كان هو الميت بأن استعار الارض ليحفر له فيها قبرا وحفر ثم مات ورجع المعير لم يغرم أجرة الحفر لانه لا حق له فيما حفره فى حال حياته برماوى وسم وفى تصور الرجوع نظر لانتهاء العارية بموت المستعير ويمكن أن يصور بما اذا كان المستعير ولى الميت أووارثه (قوله مؤنة حفره) لانه المورط له وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين أن يعمل بنفسه أو يستأجر من يحفر له وهو ظاهر أوحفره متبرع بقصد المستعير والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ماصرفه المستعير عليه بالفعل ع ش وهذا يخالف مالو أعاره أرضا للزراعة فحرثها ثم رجع فانه لا يلزمه مؤنة الحرث لان الدفن لا يمكن الا بالحفر فهو مورط له فيه بخلاف زرع الارض فانه يمكن بدون حرث حتى لو لم يمكن زرعها الا بالحرث كأرض يابسة كان حكمها حكم الدفن انتهى زى (قوله ولا يلزم المستعير الطم) أى ردم ماحفره للاذن فيه مر (قوله وكطرح مال) أى وضعه وهو معطوف على قول المصنف كدفن الخ (قوله فانه انما يرجع بعد أن تصل الى الشط) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب سم على حج ويستحق الاجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت فى الاصل عارية صار لها حكم المستأجرة *(فائدة)* كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة اذا رجع الا فى ثلاث مسائل اذا أعار للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له اذا رجع ومثلها العارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا واذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة له لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد مر فيه اه ع ش على مر (قوله الى الشط) ويستحق الاجرة من حين الرجوع بالقول الى أن تصل الى الشط حل ومقتضى لزوم الاجرة انه يصح رجوعه ومقتضى كلام الشارح انه لا يرجع الا بعد وصولها للشط الا ان يراد بالرجوع فى كلامه تفريغ المال منها لا الرجوع بالقول وضعف س ل كلام الشارح وقال الصحيح ان له الرجوع قبل الشط ويستحق الاجرة (قوله أعم وأولى مما ذكره) عبارته لكل منهما رجوع فى العارية متى شاء الا اذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون انتهى ووجه العموم أن عبارة الاصل لا تشمل طرح المال فى السفينة ووجه الاولوية أن عبارة الاصل تقتضى انه متى أعار للدفن لزمت فلا رجوع له وان كان الميت بموضع موته ولم ينقل منه ع ش (قوله بعد أن بنى المستعير أوغرس) أما لو رجع المعير قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أوجاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض ولا يبعد أن تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج ع ش (قوله فان شرط عليه قلعه) أى عند الرجوع وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمرى مر شوبرى ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع صدق المعير كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله قاله مر فى شرحه وعليه فيمكن أن يفرق بين هذا وما تقدم فيما لو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن ما ادعاه المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق بخلاف ماتقدم فان التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير بان الاصل

(قوله هذا على كلامه الخ) أى اضافة القبلية الى المواراة على كلامه والا فعلى المعتمد لا يرجع الا قبل الادلاء فى هواء القبر وبعد ذلك ففى هذه العبارة ايهام لولا هذا التأويل لايهام أنه لو رجع قبل الادلاء على المعتمد لا يكون الحكم كذلك مع أنه مثله فى لزوم الاجرة وأما لو رجع بعد الادلاء ولو قبل المواراة على المعتمد فلا تلزم الاجرة لان هذا الرجوع باطل على المعتمد تأمل (قوله يجوز له الرجوع اليه) أى لمالك السفينة (قوله كما لو اختلفا فى أصل العارية) أى فيصدق فى عدم عقد العارية كما سيأتى آخر الدرس (قوله وعليه فيمكن الخ) أى على تصديق المعير

عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول م ر لان من صدق فى شئ الخ ع ش (قوله هو أعم) وجه العموم ان قوله قلعه شامل لما لو شرطه مجانا أو مع غرامة أرش النقص ع ش (قوله كما فى تسوية الارض) أى فانها ان شرطت لزمته والا فلا ع ش (قوله قلعه المعير) أى واذا احتاج القلع الى مؤنة صرفها المعير باذن الحاكم فان لم يجده صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك انتهى ع ش (قوله ولزمه تسوية الارض) أى سواء شرطت أو لم تشرط ففرق بين لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزم مطلقا وبينها عند شرط القلع لا تلزم الا ان شرطت كما قرره شيخنا (قوله ولو امتنع الخ) أى ولانه لو امتنع الخ فهو علة ثانية أى بخلاف ما اذا اختار المعير القلع فانه يجبر عليه ولا يلزمه تسوية الحفر حينئذ وليس قوله ولو امتنع مفهوم قوله فان اختار لانه سيأتى فى قوله والاخير معير تأمل (قوله فيلزمه الخ) تفريع على قوله ولزمه تسوية الارض فهو بيان له أشار به الى أنه ليس المراد بالتسوية حقيقتها وعبارة الرشيدى قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه لا ينافيه قوله الآتى واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض لان ذلك فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار انتهى (قوله ردها الى ما كانت عليه) المراد عود التراب الذى أزيل بالقلع الى مكانه لا تحصيل تراب من غيره بل للمالك منعه منه ق ل (قوله دون الحاصلة بالبناء) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى اذا ظهر بعد ذلك لا يلزمه تسويته بخلاف ما لو اتسع عليه بسبب القلع رشيدى (قوله والاخير معير الخ) لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير وأثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها اهـ شرح الروض ومثله فى التخيير المذكور المشترى شراء فاسدا اذا بنى أو غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا ما يغلط فيه تأمل شوبرى مع زيادة (قوله من تملكه بعقد) أى مستقل مشتمل على ايجاب وقبول أخذا من قوله تملكه وبه صرح م ر ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم أولا أو على الوضع تحت يد عدل ق ل بزيادة (قوله وقلعه) وأجرة القلع على المعير وأجرة نقل النقض على مالكه س ل وكذا أجرة نقل المغروس وعبارة شرح م ر والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا (قوله وهو قدر التفاوت) فلو كانت قيمته مستحق الابقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعا ثمانية لزمه واحد فاذا تملكه لزمه تسعة (قوله بين قيمته قائما) أى مستحق القلع (قوله وتبقيته بأجرة) أى لمثله واستشكل ذلك مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر لما شغله من الارض ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالاوجه ان له ابدال ما قلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة شرح م ر وقال ع ش نقلا عن سم قوله وتبقيته بأجرة وهل يتوقف ذلك على عقد ايجار من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرد الاختيار الوجه الجارى على القواعد انه لا بد من عقد ايجار كما أفتى به حج واستدل له وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل وفى ق ل قوله بأجرة أى بعقد مستقل على المعتمد قاله الاسنوى وتعتبر أجرته بما مر فى حق البناء وتبعه حج ويلزم عليه أن له أن يغرس موضع ما قلع ولو غير جنسه وان له اجارة ما بين المغروس وفى شرح شيخنا التصريح بالاولى ومثلها الثانية ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت بمحل المغروس فقط فلا

البناء أو الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجانا (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما فى تسوية الارض فان امتنع قلعه المعير (والا) أى وان لم يشرط القلع (فان اختاره) المستعير (قلع مجانا ولزمه تسوية الارض) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وظاهر أن محل ايجاب التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (والا) أى وان لم يختر قلعه (خير معير بين) ثلاث خصال من (تملكه) بعقد (بقيمة) مستحق القلع حين التملك (وقلعه ب)ضمان (ارش) لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا (وتبقيته بأجرة)

(قوله ومثله فى التخيير المذكور) أى مثل المستعير فان اختار القلع قلع مجانا والاخير البائع يدل له القولة الآتية اهـ قويسنى

كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالي وصاحب الحاوي الصغير والأنوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها في الصلح وغيره خلافا لما فهمناه من تخصيص التخيير بالاولين ولما في المنهاج وأصله من تخصيصه بالاخيرتين واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض ومحل ماذكر اذا كان في القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فيتعين القلع في الاول والتبقية بأجرة المثل في الثاني وتأخير التخيير الى بعد الجذاذ كما في الزرع في الثالث لان له أمدا ينتظر وفيما لو وقف البناء أو الغراس أو الارض كلام ذكرته في شرح الروض (فان لم يختر) أي المعير شيأ مما مر (تركا حتى يختار أحدهما) ماله اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجانا وان لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيري بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا (وللمعير) زمن الترك (دخولها) أي الارض (وانتفاع بها) لانها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس (وللمستعير دخولها لاصلاح) بترميم بناء وسقي غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على مالكها بدخوله

(قوله كنظائره من الشفعة) أي فيما لو اشترى شقصا مشفوعا وبنى فيه أو غرس ثم أخذه الشريك بالشفعة فالمشتري كالمستعير والشفيع كالمعير وقوله وغيرها كالاجارة فيما لو أجر أرضا للبناء أو غراس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الاجارة ومثل ذلك مالو وهب لولده أرضا فبنى فيها أو غرس ثم رجع الوالد ومثله أيضا مالو باع أرضا بيعا فاسدا فبنى فيها المشتري أو غرس ثم أخذها البائع فانه أي البائع يتخير بين الامور الثلاثة كما أفاده شيخنا وبعضه في الشوبري (قوله بالاولين) هما التملك والقلع بالارش والاخيرين هما القلع بالارش والتبقية بالاجرة وحمله بعضهم على ما اذا كان البناء والغراس موقوفين اهـ ع ش بزيادة (قوله لزم المستعير موافقته) نعم لو اختار قلع بعض وتبقية بعض مثلا لم يلزمه موافقته ق ل (قوله فان أبى) أي المستعير كلف تفريغ الارض وانظر ما معنى تكليفه تفريغ الارض مع انه هو الذي أراده المعير بقلعه وغرامة أرش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير على ما اختاره وهو القلع وغرامة أرش النقص اهـ ع ش (قوله ومحل ماذكر) أي تخيير المعير بين الخصال الثلاث (قوله وكان المعير غير شريك) أي في الأرض (قوله في الأول) وهو ما اذا لم يكن في القلع نقص والثاني اذا كان المعير شريكا والثالث اذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه (قوله والتبقية بأجرة المثل في الثاني) أي فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا أن يتملك بالقيمة لان الباني والغارس في الأرض مثل حق المعير لان كل جزء مشترك بينهما شرح الروض (قوله وتأخير التخيير) المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعا ان اختار التملك والا أبقاها الى أوان الجذاذ كما في نظيره من الاجارة شوبري ومثله شرح م ر (قوله الى بعد الجذاذ) فيه جري بعد بالى ولا تجر بعد وقبل وعند الا بمن في الكثير فكلام الشارح على قلة شوبري (قوله كما في الزرع) مقتضاه ثبوت التخيير فيه وليس كذلك بل يلزمه تبقيته الى أوان الحصاد كما سيأتي في قوله واذا رجع قبل ادراك زرع الخ وعبارة ع ش قوله كما في الزرع أي كما يمتنع القلع حالا في الزرع ففي التشبيه مسامحة اهـ أجيب بأن التشبيه في مطلق التأخير بقطع النظر عن التخيير أي فالتشبيه من حيث ان في كل تأخيرا وان كان المؤخر في المشبه التخيير وفي المشبه به القلع اذ لا اختيار فيه كما سيأتي في المتن (قوله وفيما لو وقف) أي المستعير أو المعير فقوله البناء أو الغراس بالنسبة للمستعير وقوله أو الارض بالنسبة للمعير والحاصل أن المستعير اذا وقف البناء أو الغراس امتنع التملك بالقيمة فقط لان الوقف لا يتملك وأن المعير لو وقف الارض لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من الابقاء بالاجرة ح ل ولا يتملكه بالقيمة الا ان تبرع بها أو كان ثمن الريع واقتضاه شرط الواقف زي وقوله امتنع الخ لان لوقف لا يتملك وقوله واقتضاه أي اقتضى التملك بالقيمة بأن يكون في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك فتلخص أن الناظر يخير بين الأمور الثلاثة بالقيد المار اذا وقف المالك الأرض (قوله تركا) قال الامام والظاهر لزوم الأجرة من التوقف وجزم في البحر بعدم الأجرة وهو الاوجه لان الخيرة في ذلك اليه خط (قوله حتى يختار أحدهما) فيه أن المستعير ليس له الا خصلة واحدة فليس فيه تخيير ثم رأيت في ق ل ما نصه والمعنى أن للمستعير أن يعود ويختار القلع وان للمعير أن يختار أحد الأمور الثلاثة (قوله زمن الترك) انظر حكم الدخول قبله أي وبعد الرجوع والظاهر أنه لا فرق شوبري وانظر حكم الدخول قبل الرجوع والظاهر منعه ان ترتب عليه ضرر للبناء أو للغراس م ر اط ف (قوله بترميم بناء) أي بغير آلة أجنبية أما اصلاحه بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته

انتهى

انتهى شرح م ر قال ع ش لعل المراد بهذا القيد يعني قوله بغير آلة أجنبية الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا (قوله لم يمكن من دخولها الا بأجرة) هو واضح ان قلنا لا أجرة لمدة الاعراض والا فلا معنى لذلك الا أن يراد أجرة لدخوله زيادة على أجرة الأرض قل وفي ع ش على م ر قوله الا بأجرة أي لدخوله والا فتقدم ان على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف لكن الذي تقدم للشارح قريبا ان الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كتنزه) هو ما عبر به في الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العامة لان التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه انتهى زي ع ش (قوله للضرورة) جواب عما يقال ان البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة وحاصل الجواب انه اغتفر هنا أي في هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية الى أن يبيعاهما بثمن واحد انتهى نعم تتصور الضرورة بما اذا لم يوجد من يشتري مال كل على حدته وأجاب بعضهم بأن المراد بالضرورة قطع النزاع (قوله ووزع الثمن عليهما) وكيفية التوزيع ما قاله البغوي أن يوزع الثمن على الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده مستحق القلع فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقري وصاحب الأنوار وغيرهما خلافا للمتولي زي فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الارض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة (قوله ولا يؤثر في بيع المستعير) أي في صحة بيعه منفردا لغير المعير وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع انتهى فقول شارحنا كتمكن الشفيع الخ هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوي لانه اذا جاز لأحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه ان يأخذ بالشفعة قهرا جاز للمستعير أن يبيع ملكه لغير المعير لان المعير وان تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه الا برضا المستعير لما تقدم من ان التملك لا بد فيه من عقد ومن أن المستعير اذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الأرض ولا يأخذ المعير قهرا عنه انتهى (قوله كتمكن الشفيع) أي فانه لا يؤثر في صحة بيع صاحب الشقص المشفوع لغير الشفيع الذي هو الشريك وقد يقال ان الشريك انما جوزله البيع لأجنبي لان لشريكه الأخذ قهرا بالشفعة ولا كذلك المعير فهو قياس مع الفارق الا ان يقال لما كان المعير مقصرا بترك الاختيار لم ينظر لتمكنه من التملك لان عدم اختياره لواحد من الثلاثة يشعر بانه غير راض بالتملك وأيضا فلو منع المستعير من البيع لثبت التحجر على المالك في ملكه تأمل (قوله وله حكم من باعه الخ) فاذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة في قوله والاخير معير بين الثلاث خصال الخ واذا اشترى من المستعير يأتي فيه ما تقدم فان شرط عليه قلعه لزمه الخ (قوله واذا رجع) أي المعير بعد أن أعار أرضا لزراعة وأطلق (قوله ونقص) أي بالقلع (قوله بخلاف البناء والغراس) أي فليس له امد ينتظر فلم يلزمه تبقيتهما (قوله باجرة) أي أجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع الاباحة فاشبه ما لو أعار دابة ثم رجع في أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل ويظهر أن مثله في ذلك نفسه اذا عجز عن المشي أو خاف شرح م ر (قوله أو بها) أي بالزراعة أي بسبب لزراعة نفسها لا بسبب تأخرها (قوله قلع اي المعير مجانا) أي لتقصيره لانه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع

لم يمكن من دخولها الا باجرة أما دخوله لها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه (ولكل منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممن شاء كمالثالث أملاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر في بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشتري الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما (واذا رجع قبل ادراك زرع) بقيد زدته بقولي (لم يعتد قلعه) قبل ادراكه ونقص (لزمه تبقيته اليه) أي الى قلعه لان له أمدا ينتظر بخلاف البناء والغراس (باجرة) لان الاباحة انقطعت بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه أو لم ينقص أجبر على قلعه (ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير) من المستعير اما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الاصل أو بها كأن علا الارض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك في المدة (قلع) أي المعير (مجانا) بخلاف ما اذا تأخر ادراكه لا لتقصيره

(كما لو حمل نحو سيل) كهواء (بذرا) بمعجمة (الى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجانا لانه لم يأذن فيه فعلم أنه باق على ملك مالكه ومحله اذا لم يعرض عنه والا فقد صار ملكا لمالك الارض ويلزم مالك البذر ان قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الاجرة للمدة التي قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه ونحو من زيادتي (ولو قال من بيده عين) كدابة وأرض (أعرتني فقال) له (مالكها) بل (آجرتك أو غصبتني) بقيد زدته بقولي (ومضت مدة لها أجرة صدق) أي المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك ولانه انما يؤذن في الانتفاع غالبا بمقابل في الاولى والأصل عدم الاذن في الثانية والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف أنه ما أعاره وأنه أجره أو غصبه وله أجرة المثل فان تلفت في الاولى بغير الاستعمال فمدعي الاعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الاجرة فيعطي الاجرة بلا يمين الا ان زادت على القيمة فيحلف للزائد أما اذا لم تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين

وعليه أيضا تسوية الأرض م ر اط ف (قوله بل لنحو حر أو برد أو مطر) أو بأكل الجراد أو الدود الزرع ثم نبت ثانيا فلا يقلع مجانا لعدم تقصيره بل يبقى باجرة أو لتعيين المعير مدة يعلم أنه لا يدرك فيها وانما لم تبطل العارية في هذه كما تقدم في دفن الميت لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه ولا كذلك في الميت فراجعه ق ل (قوله بذرا) البذر اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدر سمي به المبذور ولانه سيصير مبذورا ففيه مجاز من وجهين اطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية لشيء بما سيصير اليه زي (قوله فعلم انه باق الخ) فيجب على مالك الأرض رده لمالكه ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضائع شرح م ر (قوله والا فقد صار الخ) أي والا بان أعرض عنه مالكه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه اه م ر (قوله فقد صار) أي ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض شرح م ر (قوله ان قلع باختياره) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر سم ويوجه بانه لم يوجد منه في الاصل تعد ع ش (قوله تسوية الحفر) أي بالاجزاء التي انفصلت منها فقط ع ش (قوله قبل القلع) مفهومه وجوبها مدة القلع (قوله لعدم الفعل منه) قضية ذلك أنه لو كان بذره مالكه في أرض الغير ظانا أنها ملكه فبانت غير ملكه لزمته الأجرة وهو متجه حج س ل (قوله ولو قال من بيده الخ) تحصل من هنا صور ثمانية شوبري وامل وجهه أن مالك العين اما أن يدعي الاجارة أو الغصب وفي كل اما أن تمضي مدة لها أجرة أولا وفي كل من هذه الاربعة اما أن تكون العين باقية أو تالفة ولها زيادة تفاريع كما يعلم من كلام الشارح (قوله فقال مالكها بل آجرتك الخ) بقي ما لو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية عكس كلام المتن فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية ع ش على م ر ولو انعكست الدعوى في الصورة الثانية بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله اجرة فلا شيء سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهي للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد والا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين اه ق ل على الجلال باختصار (قوله أو غصبتني) قال في المختار تقول غصبه منه وغصبه عليه وهو مشعر بأنه انما يقال غصبته مني لا غصبتني اه ع ش (قوله فيحلف أنه ما أعاره) فيجمع في يمينه بين النفي والاثبات فان نكل المالك لا يحلف مدعي الاعارة لانه ليس بلازم وقيل يحلف ليخلص من الغرم س ل (قوله فان تلفت في الاولى) أي دعوى المالك الاجارة وهذا كالمحترز لما يأتي في المتن أعني قوله فان تلفت في الثانية وقوله بغير استعمال أي أما به فهي غير مضمونة سواء كانت اعارة أو اجارة وقوله يدعي حال (قوله بلا يمين) أي لتوافقهما عليها في ضمن القيمة فلذلك احتاج المالك الى الحلف فيها اذا زادت الاجرة ولذا قال فيحلف للزائد أي فيحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا مثل ما سبق لأجل اثبات الزائد والتوصل اليه (قوله فيحلف للزائد) أي يمينا أخرى كذا يتبادر ولينظر ما وجه ذلك وهلا اكتفى بالاولى اه ح ل وقوله أي يمينا أخرى فيه نظر لان محل حلف المالك اذا بقيت العين وهي هنا تالفة وقوله أيضا فيحلف للزائد أي للمدة الماضية فيقول والله ما أعرتك بل آجرتك لأجل ثبوت الزائد وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها في ضمن القيمة التي أقر بها مدعي الاعارة فلهذا لا يحلف لها (قوله فيصدق من بيده العين) وهو المستعير فيأخذها

صاحبها ولا يلزم من بيده العين أخذها بالاجرة بمقتضى دعوى صاحبها (قوله يمينه) أى لاحتمال أن ينكل فيحلف مدعى الاجارة فتثبت اهـ س ل أى لانها عقد لازم (قوله أو والعين تالفة فى الاولى) أما فى الثانية فداخلة فى المتن الآتى أى والتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما قيده فيما مر فكان المناسب ذكره هنا أيضا (قوله فهو مقر بالقيمة لمنكرها) أى فتبقى فى يده الى أن يعترف المالك بها فيدفعها اليه بعد اقراره له بها باقيا ساعلى مالو أقر شخص بشئ لآخر فأنكره اط ف (قوله فان تلفت فى الثانية الخ) قد عرفت أن فى هذا صورتين أى سواء مضت مدة لمثلها أجرة أولا ذكر الشارح مفهومهما سابقا بقوله فان تلفت العين فى الاولى الخ بقوله أو والعين تالفة الخ فهو مقابل لقول الشارح فان تلفت العين فى الاولى فيما اذا مضت مدة لها أجرة ومقابل لقوله أيضا أو والعين تالفة فى الاولى فيما اذا لم تمض مدة لها أجرة فأشار الشارح بذكر ماسبق الى أن قوله فان تلفت الخ مقابل لمحذوف (قوله اذ المعار يضمن بقيمته) أى ولو مثليا على الراجح خلافا لما قدمه الشارح فى الفصل الأول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا على الراجح والحاصل أن المتلفات أقسام ثلاثة ما يضمن بالمثل مطلقا وهو القرض أو القيمة مطلقا وهو ماذكر أو المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد شو برى (قوله حلف للزائد) أى يحلف يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق لأجل اثبات الزائد فيقول فى حلفه والله ما أعرتك بل أجرتك وأما أصل الاجرة فقد اتفقا عليها فى ضمن القيمة التى أقر بها مدعى الاعارة فلا يحلف لها (قوله و يحلف للاجرة مطلقا) أى سواء كانت زائدة على القيمة أولا وأما تفسيره ببقاء العين أو تلفها فلا يصح لان الفرض أن العين تلفت و يصح تفسيره أيضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هى أقصى القيم أو أقل منه فيكون الاطلاق فى مقابلة قوله فان كانت دون أقصى قيمه الخ

﴿ كتاب الغصب ﴾

أى حقيقته وحكمه من وجوب رده ان بقى و بدله ان تلف وذكره عقب العارية لما فيه من التلف والاتلاف والضمان وهو كبيرة قيل ان بلغ نصابا أى ربع دينار وقيل ولو حبة وهو مع الاستحلال من لا يخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق كما فى ح ل ومحله فى غصب المال أما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة شو برى وعبارة م ر وهو كبيرة قال نقلا عن الهروى ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى اهـ قال ع ش قوله وهو كبيرة اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله الأصل فى تحريمه) كأنه قال ومعلوم أنه حرام والأصل فى تحريمه الخ (قوله لا تأكلوا الخ) أى لا تأخذوا فأطلق الخاص وهو الأكل وأراد العام وهو الأخذ ليشمل غير المأكول والآية شاملة للسرقة وغيرها ففيها المدعى وزيادة (قوله ان دماءكم) أى دماء بعضكم الخ أو حرام على غيركم وترك الشارح ذلك اكتفاء بما قبله ع ش وقد يقال دم الشخص حرام عليه أيضا فلا حاجة لتقدير مضاف بالنسبة اليه وهو على حذف مضاف أى ان سفك دمائكم الخ (قوله وأموالكم) التعبير بالأموال جرى على الغالب والا فمثلها الاختصاصات ع ش (قوله وقيل أخذه ظلما) أشار به الى القولين فى تعريفه لغة فقوله ظلما مدخل للسرقة وقوله جهارا مخرج لها ع ش اط ف (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة برماوى (قوله وشرعا استيلاء الخ) المراد بالاستيلاء ما يشمل منع

يمينه فى الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف فى الثانية أو والعين تالفة فى الاولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها (فان تلفت) العين قبل ردها (فى الثانية) بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين) لانه مقر له بها اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب بأقصى قيمته من وقت غصبه الى وقت تلفه كما سيأتى فى بابه (فان كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمه حلف) وجوبا (للزائد) أنه يستحقه لان غريمه ينكره و يحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة درس

﴿ كتاب الغصب ﴾

الأصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان (هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا (استيلاء

(قوله اكتفاء بما قبله) أى الذى هو فى تفسير الآية

الغيرمن حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله قريبا كاقامة من قعد بمسجد شيخنا فهو استيلاء حكما ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الاتية فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء قصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا ما لو ذبح شاة فهلك ولدها من أنه يضمنه بأنه ثم أتلف غذاء الولد المعين له باتلاف أمه بخلافه هنا م ر وقوله فليس منه منع المالك أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اهـ ع ش على م ر قال شيخنا وهذا المعنى الشرعي أعم من كل من اللغويين وذلك لان الاستيلاء أعم من الأخذ لشموله المنافع ولان قوله بلا حق أعم من ظلما لانه يشمل ما اذا أخذ مال غيره يظنه ماله فهو أعم من جهتين وهذا على غير الغالب من قاعدة أن المعنى الشرعي أخص وأورد على التعريف أنه شامل للسرقة وأجاب م ر بان الاستيلاء يشعر بالقهر فهو في قوة جهارا (قوله من قعد بمسجد الخ) وان لم يستول على محله شيخنا (قوله أو غير مال) والحاصل أن المغصوب اما أن يكون مالا أو غير مال وكل منهما اما أن يكون فيه اثم أولا وكل منهما اما أن يجب رده أم لا فتحصل من ذلك ثمان صور أربعة في المال وأربعة في الاختصاص كما ذكره البرماوي وعبارة م ر وقد أفاد الوالد رحمه الله أن الذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة واثما وضمانا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا وكان ينبغي له التعبير بالمتمول بدل المال ليخرج نحو حبة بر فانه مال ولا ضمان فيه (قوله ككلب نافع) خرج به العقور كالفواسق الخمس فلا يد لنا عليها ولا يجب ردها ومثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر وهو ظاهر لكن يشكل عليه ما مر في الاقرار ما لو قال له عندي شيء من قبول تفسيره بنجس لا يقتنى فانه ظاهر في ثبوت اليد عليه وانه يسوغ له المطالبة به ع ش (قوله بلا حق) خرج به العارية والسوم ونحوهما برماوي (قوله فدخل فيه الخ) قضية هذا أن المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل في تعريف الغصب ولعل وجهه أن ذلك بغير حق في نفس الأمر بخلاف العارية والمستام والامانات اذا خان فيها تضمن ضمان المغصوب سم (قوله حكم الغصب) وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما ذكره في المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لا حقيقته وهي الاستيلاء على حق الغير عدوانا وقوله وهو ناظر الخ كالعلة لقوله ممنوع (قوله مطلقا) أى في كل صورة وقوله وان كان أى اقتضاؤها الاثم (قوله كركوبه دابة غيره) أى بغير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعاها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان انتهى سم ويصرح بعدم الضمان ما ذكره م ر في باب العارية من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها اهـ ع ش وفي ق ل فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتي في الدار (قوله وجلوسه) خرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا والدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلا بد في غصبهما من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو بعثه في حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا م ر أنه يضمنه اذا بعثه لانه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه الا ان كان باذن سيده لانه عارية اهـ ق ل (قوله وجلوسه على فراشه) ولم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس كما في ح ل كفرش مصاطب البزازين لمريد الشراء منهم ومثل الجلوس ما لو تحامل برجله أى اعتمد عليها وان تحامل معها على الرجل الاخرى

على حق غير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل (بلا حق) كما عبر به في الروضة بدل قوله كالرافعي عدوانا فدخل فيه ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا والغصب (كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه)

(قوله وفارق هذا ما لو ذبح الخ) أو أزال ورق عنب ففسدت بالشمس عناقيده (قوله وهذا المعنى الشرعي أعم الخ) قد يقال ان اللغوي أعم لشموله ما لو أخذ ماله المستحق للغير باجارة أو رهن فانه غصب لغة لا شرعا تأمل (قوله وكل منهما الخ) ولا يتأتى أن يقال وكل اما أن يضمن أولا لان المال مضمون مطلقا وغيره لا يضمن مطلقا تأمل

الخارجة عن الفراش ومنه ما يقع كثيرا من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما و ينبغي أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك كما قاله م ر ع ش ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس عليه آخر فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغي أن يقال ان تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر و يظهر الاول سم على حج قال ع ش على م ر ومعنى كون الضمان على كل أن كلا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يغرم كلا القيمة وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليا عليه فقط الذي يظهر الثاني فيهما برماوى والجلوس على فراش الغير من الكبائر لانه أشد ايذاء من الحبة كما في ع ش على م ر (قوله وان لم ينقلها) قال م ر في شرحه وافهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الأمرين المذكورين وهو كذلك ومحله في منقول ليس في يده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب وافهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه اه قال ع ش عليه وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا لها انتهى (قوله ولم يقصد استيلاء) قال شيخنا م ر كل ما يحصل به القبض في المبيع غصب سواء حصل معه قصد استيلاء أولا الا في نحو جحد وديعة انتهى ق ل وعبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد وقضيته أيضا ان النقل الى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر في باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك انما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان وقياسه هنا ان يكون ضامنا في المسئلتين بحصول الاستيلاء اه ع ش على م ر (قوله بأن أخرجه منها) أى أو منعه من دخولها وان لم يدخل هو وقوله أو لم يقصد الاستيلاء أى وان لم يعد مستوليا عليها فينبغي ذكر هذه الغاية أخذا مما بعده (قوله وان لم يدخلها) فالمراد بالازعاج الاخراج برماوى (قوله وليس المالك) أى ولا من يخلفه من أهله كزوجة أو أولاد أو خدم أو مستعير او مستأجر م ر وأشار بقوله وليس المالك فيها الى ان قول المتن فان كان المالك فيها مقابل لهذا المقدر (قوله بقصد استيلاء عليها) فان منعه من نقل ما فيها فغاصب له أيضا والا فلا ما لم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب في المنقول من غير نقل وقد اعتبر في غصبه ذلك لانا نقول محل ذلك في غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد انه يصير غاصبا لما فيها مطلقا حيث عد غاصبا لها شوبرى وقوله مطلقا أى سواء منعه من نقله أم لا وهو ما صرح به م ر قال وفيه اشارة الى أن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وهذا أعني قوله بقصد استيلاء قيد في هذه والتي بعدها فقول الشارح وكذا ودخلها الخ راجع للمسئلتين والحاصل انه ان لم يكن المالك فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وان كان فيها اشترط هذا وأن يعد مستوليا شيخنا (قوله وان كان) أى الداخل ضعيفا وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها وقوة المالك انما هي باعتبار سهولة النزع منه حالا فلا يمنع الضعف استيلاءه (قوله فان كان المالك فيها) أى واحدا فان تعدد كان الغاصب كأحدهم (قوله ولم يزعجه) محترز ما تقدم في قوله وازعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له الشارح (قوله فغاصب لنصفها) ولا فرق في الغاصب بين أن يكون معه أهل أولا وكذا يقال في المالك ولا بين كون أهل الغاصب مساوين لأهل المالك أم لا حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده في الدار كان ضامنا للنصف شرح م ر وفي ق ل على الجلال ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد

وان لم ينقلهما ولم يقصد استيلاء (وازعاجه) له (عن داره) بأن أخرجه منها وان لم يدخلها أو لم يقصد الاستيلاء (ودخوله لها) وليس المالك فيها (بقصد استيلاء) عليها وان كان ضعيفا (فان كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها) لاستيلائه مع المالك عليها هذا (ان عد مستوليا) على مالكها فان لم يعد

مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشيء منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كأن دخلها لينظر
هل تصلح له أو ليتخذ مثلها (ولو منع المالك سقفها) دون باقيها (فغاصب له فقط) أي دون باقيها لقصره الاستيلاء عليها (وعلى الغاصب رد) للمغصوب وإن لم يكن متمولا سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل وخمر محترمة لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (وضمان متمول تلف) بآفة أو إتلاف بخلاف غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل للضمان كحربي والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتي من زيادتي واستطردوا هنا مسائل يقع

(قوله ولو ضعف المالك الخ) حقها أن تكتب على قوله فإن كان المالك الخ
(قوله وجزم م ر بالضمان) وعلله بكون اليد حسية
(قوله وله استئجار المالك) وانظر لو تلف في يد المالك حينئذ
(قوله لأن الارتفاق بالشارع الخ) تعليل للأولى من المسئلتين وعلل الثانية ع ش بمخالفة العادة تأمل
قال م ر ولو وضع العين لا بد لها بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أو في داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى ولا يبرأ بالرد للملتقط اه

الرؤس ولا نظر لأهل وعشيرة أحد هما معه (قوله فلا يكون غاصبا لشيء منها) ولو ضعف المالك بحيث لا يعد مستوليا مع قوة الداخل كان الداخل غاصبا لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد أن المالك ولو ضعف بدنه قوية لاستنادها للملك ح ل وزي (قوله وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء) لكن يلزمه أجرة مدة إقامته فيها (قوله أو ليتخذ مثلها) أو دخل لا بقصد شيء وأما المنقول إذا أخذه من يد مالكه لينظر إليه أو ليتخذ مثله فقيل يضمنه لأن يده عليه حسية فلا يحتاج إلى قصد استيلاء بخلاف العقار أي فإن اليد عليه حكمية وجزم م ر بالضمان ح ل وزي (قوله وعلى الغاصب) أي الأهل للضمان وقوله وضمان متمول أي محترم أخذا من كلامه بعد وإن كان فيه قصور لأن ظاهره أن هذا القيد معتبر في الضمان دون الرد مع أنه معتبر فيهما فالحربي ليس عليه رد ولا ضمان تأمل (قوله رد للمغصوب) أي فورا عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده وله استئجار المالك في رده كما في ح ل والتعبير بالرد ظاهر فيما إذا كان الغصب بطريق الأخذ وغير ظاهر فيما إذا كان بطريق الاستيلاء فقط كإقامة من قعد بمسجد ويمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة ولو أوقد نارا في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيأ فإن كانت بحسب العادة فلا ضمان وإن كانت خلاف ذلك ضمن ما أتلفته م ر وبرماوي ﴿فرع﴾ لو دخل على حداد بطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه (أقول) وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة انتهى ع ش على م ر ولو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد إليهم برئ وفي الرد إلى المستعير إذا أخذ منه المعار وجهان أرجحهما أنه يبرأ بالرد إليه ولو انتزع من العبد البالغ ثيابا ملبوسة ونحو ذلك من الآلات المدفوعة إليه برئ بالرد إلى العبد اه زي (قوله ككلب نافع) خرج به غيره وفيه تفصيل وهو أنه إن كان عقورا لا يجب رده والا وجب وقيل مثل العقور ما لا نفع فيه ولا ضرر ع ش (قوله وخمر محترمة) بخلاف غير المحترمة والخنزير ما لم يكن من ذمي يقر عليه كما يعلم من كلامه الآتي ح ل (قوله وضمان متمول) بفتح الواو كما يؤخذ من المصباح وقوله تلف أي ما لم يكن التالف مستندا لفعل المالك ففي ع ش على م ر فرع في فتاوي السيوطي ما نصه (مسئلة) سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب (الجواب) مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأن هلاكه مستند لسبب متقدم على الغصب سم على حج أي وما لم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتي في قول المتن فلو قدمه لمالكه فأكله برئ وفي قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقا الخ (قوله فلا ضمان) حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة لا يؤاخذ الغاصب بها برماوي (قوله كمرتد) أي وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة شوبري (قوله وصائل) وصورة ذلك كما صوره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله والا فهو مشكل في التصوير لأنه إذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب فإذا صال على الأجنبي كان من باب أولى في الضمان وكذا يقال في المرتد بأن يغصبه في حال الردة ويموت فيها وإلا فعروض الردة لا يقطع حكم الغصب شيخنا (قوله كحربي) لعل الكاف استقصائية (قوله وفيما يأتي) وهو الضمير في قوله كما لو أتلفه بيد مالكه (قوله واستطردوا هنا الخ) (قوله لعل الكاف استقصائية) جعل م ر

فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالاصل بقولي (كما لو أتلفه) أي أتلف شخص متمولا (بيده مالكه أو فتح زقا مطروحا) على أرض (فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو منصوبا فسقط به وخرج ما فيه) بذلك وتلف (أو) فتح (بابا عن غير مميز كطير) وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصا على طائر الى آخره (فذهب حالا) وان لم يهيجه فانه يضمنه لان الاتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدى الى ضياعه ناشئ عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سواء أكان مالا كحبة بر أم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم وما لو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير مامر وبخلاف ما لو كان ما في الزق المطروح أو المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب وبخلاف ما لو سقط الزق بعروض ريح أو نحوه فخرج ما فيه وفرق بينه وبين ما لو طلعت عليه الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف ما لو مكث غير المميز ثم ذهب

القن غير المكاتب اذا غصب مال سيده وأتلفه مثل الحربي في عدم الضمان وكذا باغ أو عادل غصب شيأ أو أتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه انتهت

الاستطراد ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها في الجنايات ومناسبتها الغصب من حيث الضمان اه ق ل (قوله بمباشرة) وهي ما تحصل الهلاك كالقتل أو بسبب وهو ما يحصل ما يحصل الهلاك به كالاكراه وفتح الباب عن غير المميز فان قلت بقي عليه أن يذكر الشرط وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل به الهلاك كحفر البئر عدوانا قلت أراد بالسبب ما يشمل الشرط كما يعلم من كلامهم شوبرى (قوله أي أتلف شخص) أي أهل للضمان وقوله متمولا أي محترما فهذان القيدان مقدران هنا أيضا فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربي وعن غير المحترم مستفاد من المتن وان كان قوله ومثله غير المحترم الخ يوهم أن هذا زائد على المتن اه (قوله زقا) بكسر الزاي وهو السقاء اه م ر (قوله فسقط به) أي بالفتح أي بأن حرك الوكاء وجذبه حتى أفضى للسقوط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ح ل (قوله أو فتح بابا عن غير مميز) ولو بحضرة مالكه وقدرته على دفعه ومثله حل رباط البهيمة ولا يضمن ما أتلفته م ر ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة كما قاله م ر في شرحه قال ق ل وهل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم يظهر الاخير وهو أقصى القيم الا ما تلف في يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه اه (قوله وهذا أعم) وجه الاعمية ظاهر بيانه وأما وجه الاولوية فمن جهة تعبير الاصل بطائر اذ هو يوهم أنه لا يضمنه الا ان فتح وهو طائر بخلاف ما اذا كان مستقرا وطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الاصل بأن طائرا مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية س ل وقد قال جهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه كركب وراكب فاندفع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه في القفص لا يطير انتهى لكن الشارح لم ينظر لذلك فادعى الاولوية ا ط ف قال العلامة زي ويضمن بالفتح كل ما يعقبه مما يترتب عليه كما لو وثبت هرة حال الفتح ودخلت وقتلت الطائر أو اضطرب القفص حال الخروج وسقط فانكسر أو كسر الطائر حال خروجه قارورة لكن قيد الاذرعي مسئلة الهرة بما اذا كانت حاضرة وعلم بها الفاتح والا فهي كعروض الريح بعد فتح الزق وهو متجه (قوله فذهب حالا) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا حتى طار كما قاله القاضي قال أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ولو اختلف المالك والفاتح بأنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح اذ الاصل عدم الضمان م ر (قوله حالا) قد يقال لا حاجة لقوله حالا لانه يغني عنه الفاء الدالة على التعقيب لكنه تصريح بما علم ولا محذور فيه (قوله فانه يضمنه) أي بأقصى القيم من وقت الطيران الى التلف ع ش وتقدم عن ق ل (قوله لان الاتلاف) علة لقوله كما لو أتلفه وقوله وخروج الخ علة لما بعده (قوله وخروج ذلك) أي غير المميز وقوله المؤدى صفة لخروج (قوله غير متمول) هذه خرجت بالهاء الراجعة للتمول في قوله أتلفته (قوله ما في الزق المطروح الخ) هذا خرج بقوله فخرج ما فيه بالفتح (قوله وبخلاف ما لو سقط الزق الخ) محترز قوله فسقط به أي بالفتح ولو لم يعلم بسبب السقوط ففي الشامل والبحر أنه لا ضمان لان الظاهر انه بسبب عارض بخلاف ما لو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فانه يضمن على المعتمد لان الماء معدن غرق السفينة برماوي وزي وح ل (قوله بعروض ريح) بخلاف ما لو كانت الريح حال الفتح فانه يضمنه زي (قوله أو نحوه) كزلزلة ووقوع طائر عليها (قوله ما لو طلعت عليه الشمس) مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر شرح م ر (قوله بأن طلوع الشمس) يؤخذ منه انه لو كان في بلاد باردة أو كان هناك غيم يمنع طلوعها لا ضمان ع ش

(١٥ - (بجيرمي) - ثالث)

(قوله وان جهل الغصب وكانت يده أمينة) أى وسواء تلف عنده أم عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا أيضا لان المراد بالضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وان تلف عند غيره كما قرره شيخنا (قوله لمصلحة) كرده على مالكه الغائب مثلا (قوله ان كان الغاصب حربيا أو عبدا الخ) أى لا غيرهما وان كان معرضا للضياع خلافا للسبكى فيما اذا كان معرضا للضياع كما فى س ل أى فان الآخذ من غيرهما يضمن كما فى شرح م ر قال ع ش عليه قوله وان كان معرضا للتلف قضيته انه لو وجد متاعا مع سارق أو منتهب وعلم انه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه فى استخلاصه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى بحروفه (قوله ولا على من تزوج المغصوبة الخ) لان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وان كانت أمة والكلام حيث تلفت بغير ولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها ح ل وسم ولعل صورة هذه المسئلة أن يكون مالكها وكله فى تزويجها فغصبها ثم زوجها فيقال ان الزوج فى هذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لا ضمان عليه (قوله والقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان شرح م ر (قوله كغاصب من غاصب) انظر هذا التنظير فانه داخل فى المتن حيث قال الشارح بعده وان جهل الغصب أى سواء علمه أو جهله تأمل وقوله فيطالب الخ تفريع على المسئلتين أى على قوله وضمن آخذ مغصوب وقوله والقرار عليه ففرع على الاول قوله فيطالب بكل ما يطالب به الاول وعلى الثانى قوله ولا يرجع على الاول ان غرم الخ (قوله ويرجع عليه الاول) لانه كالضامن ومن ثم برئ بابراء المالك الثانى من غير عكس ح ل (قوله الا اذا كانت القيمة) مستثنى من قوله بكل ما يطالب به الاول كما فى شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الاول ان غرم فكان على الشارح أن يقول فيطالب بالزائد الاول فقط ولا يرجع به على الثانى (قوله فيطالب بالزائد الاول فقط) وأما قيمة يوم التلف فيطالب بها كل منهما والقرار على الآخذ ع ش (قوله الا ان جهل الحال) قال الماوردى ولو اختلفا فى العلم بان قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب فأنكر صدق الغاصب أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قال الاسنوى والوجه تصديق الآخذ مطلقا برماوى وزى (قوله ويده) أى والحال أن يده فى أصلها أمينة وخرج المرتهن لان يده وان كانت أمينة لكنها ليست متأصلة فى الامانة لان مقصودها التوثق كما قرره شيخنا أى فاذا كان الآخذ من الغاصب مرتهنا أى أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فانه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وان كانت يده أمينة لانها غير متأصلة فى الامانة وقيل معنى قوله فى أصلها أى فى غير هذه الصورة التى كان الآخذ فيها من الغاصب أمينا اذ هو فى الواقع غير أمين (قوله أى فالقرار على الغاصب) أى ما لم يقصر الآخذ منه فى اتلافه والا كان كاتلافه فالقرار عليه ح ل (قوله ومثله) أى فى كون القرار على الغاصب لا المصول عليه لكن قضيته أن المصول عليه يطالب حينئذ وليس مرادا ففى عبارة الشارح نظر ظاهر فليتأمل شوبرى ولعل وجه النظر أن المصول عليه معذور فى الدفع لكونه مأمورا بالدفع عن نفسه كاتبه ا ط ف وعبارة ح ل قوله على شخص ولو المالك ومقتضى التشبيه أنه عليه يكون طريقا فى الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أى فى عدم ضمان المصول عليه اه والضمير لآخذ المغصوب الجاهل الذى يده أمينة بتقدير مضاف أى مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا لا يطالب (قوله فأتلفه) أى أتلف الموصول عليه (قوله المنهب) مقتضاه

فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكنه يشعر باختياره (وضمن آخذ مغصوب) من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعا لاصله والجهل وان أسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه اذا أخذه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا أو عبدا للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال (والقرار عليه) أى على آخذه (ان تلف عنده) كغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة فى يد الاول أكثر فيطالب بالزائد الاول فقط (الا ان جهل) الحال (ويده) فى أصلها (أمينة بلا اتهاب كوديعة) وقراض (فعكسه) أى فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه وخرج بزيادتى بلا اتهاب المتهب

انه

أنه يقال له أمين وليس كذلك (قوله لانه أخذه للتملك) بخلاف المرتهن والمستأجر وهو علة لقوله والقرار عليه (قوله ومتى أتلف الآخذ الخ) تقييد لقوله الا ان جهل الحال أى محل هذا الاستثناء ان لم يكن الآخذ هو المتلف كما أشار اليه الشارح بقوله وان كانت يده أمينة تأمل (قوله فالقرار عليه) أى ان كان أهلا للضمان شرح م ر (قوله وغرم) أى الغاصب المقدم وكذا لو غرم الآكل لا يرجع على الغاصب كما في م ر (قوله لاعترافه) أى لاعتراف المقدم بقوله هو ملكى وقوله أن ظالمه أى باعتبار دعواه أنه ملكه فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه والافنى نفس الامر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك فى تغريمه لانه حقه تأمل (قوله أن ظالمه غيره) وهو من غرمه وهو المالك أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (قوله ففعل جاهلا الخ) أما لو كان عالما فالقرار عليه لانه بذبحها صيرها تالفة فانتقل الحق الى القيمة والمراد قرار كل القيمة ان لم يأخذها مالكها مذبوحة بان أخذها الغاصب ويرجع عليه الذابح بقيمتها مذبوحة فان أخذها المالك مذبوحة كان على الذابح ما بين قيمتها حية ومذبوحة (قوله فالقرار على الغاصب) أى ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره ق ل على الجلال وقوله ويضمن الذابح الخ ومعنى الضمان المطالبة والافقرار الارش الذى يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما فى الزيادى (قوله فلو قدمه الخ) وكذا ان لم يقدمه ومحل ذلك حيث قدمه له على هيئته والا بأن غصب حبا وجاجعله هريسة فلا يبرأ لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ح ل وقوله انتقل الحق لقيمته أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا يجوز لغيره ممن علم ان أصله مغصوب تناول شئ منه كما فى ع ش على م ر (قوله فأكله) أى جاهلا بأنه له ح ل (قوله ولو كان المغصوب رقيقا) هذا نظير لقوله فلو قدمه الخ بجامع ان المتلف فى كل هو المالك (قوله نفذ العتق) لو قال الغاصب للمالك أعتقه عنى فأعتقه المالك جاهلا عتق عن الغاصب على المعتمد خلافا لما فى الروضة من أنه يعتق عن المالك ثم ان ذكر عوضا فبيع ضمنى والا فهبة أما اذا كان المالك عالما بالحال فالحكم كذلك اتفاقا ز ى

❊فصل فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره❊ (قوله حكم الغصب) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده لان حكم المغصوب الذى هو الضمان تقدم كما قاله ح ل وأجاب ع ش بأن قوله وما يضمن به تفسير لحكم الغصب فالمراد بحكمه ما يضمن به والذى تقدم هو نفس الضمان (قوله وغيره) أى من بيان ضمان أبعاضه ومنفعة ما يؤجر أى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى ويصح قراءة غيره بالجر عطفا على الغصب أى فى حكم الغصب وحكم غيره ويصح قراءته بالرفع عطفا على المغصوب كما فى ز ى وغيره (قوله متقوم) بكسر الواو لانه اسم فاعل أى قام به التقويم وبعضهم يقرؤه بالفتح على أن يكون اسم مفعول أى وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه مأخوذ من تقوّم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد (قوله تلف) ومن تلفه ما لو أزمنه فاذا أزمن عبدا لزمه تمام قيمته كما اذا أزمن المحرم صيدا فانه يلزمه تمام الجزاء كما نقله الشوبرى عن شرح البهجة (قوله باتلاف أو بدونه) أى كأن تلف بآفة سماوية ومحله حيث لم يكن التلف بسبب متقدم على الغصب كقطعه أو قتله بسرقة أو جناية متقدمة على الغصب والا فلا ضمان على الغاصب ع ش (قوله ولو مكاتبا) أى كلا أو بعضا فيدخل فى الرقيق المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما ذكره ع ش وانما أخذ المكاتب والمستولدة غاية اشارة الى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين (قوله بأقصى قيمه) ما لم يصر مثليا والا فيضمن بمثل ما صار اليه كما سيأتى فى قوله أو الشاة لحما

فالقرار عليه وان كانت يده أمينة لانه أخذه للتملك (ومتى أتلف الآخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وان) كانت يده أمينة أو (جهله الغاصب عليه لالغرضه) أى الغاصب (كان قدم له طعاما) مغصوبا (فأكله) لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكى وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه أن ظالمه غيره وقولى لالغرضه أعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان أمره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب (فلو قدمه) الغاصب (لمالكه فأكله برئ) ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه أعتقه فأعتقه جاهلا نفذ العتق وبرئ الغاصب

❊فصل❊

فى بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (يضمن مغصوب متقوم تلف) باتلاف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا ومستولدة (بأقصى قيمه

الخ أي ان ساوت قيمة المثل قيمة المتقوّم أو زادت (قوله من حين غصب الخ) وهـذا في المتقوّم فلا يشكل بما يأتي في المثلي اذا فقد من أن الاصح فيـه أنه يضمن بأقصى قيمه من وقت الغصب الى وقت الفقد اهـ ع ش (قوله الى حين تلف) ولا اعتبار بزيادة حاصلة بعد تلفه زى (قوله وان زاد على دية الحر) الغاية للرد على الحنفية القائلين بأن الاقصى اذا زاد على دية الحر لا يضمن منـه مازاد قل (قوله لتوجه الرد عليه حال الزيادة) أي مع قصد التغليظ عليه لتعديه في الاغلب فسقط ما يقال كما أن الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه في حال النقص (قوله بنقد مكان التلف) أي بالنقد الغالب في البلد فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحـدا منهما اهـ زى (قوله نقد أكثر الامكنة) أي أكثرها قيمة شوبرى فان زادت قيمته في محل على غيره من الامكنة اعتبر نقد ذلك المحل ع ش (قوله الآتي بيانها) أي في قوله في أي مكان حل به المثلي فالمراد بها الامكنة التي حل بها المثلي (قوله وتضمن أبعاضه) أي أجزاؤه بما نقص منه أي بعد الاندمال فان لم ينقص لم يلزمه شئ كأن ذهب ذكره وأنثياه بآفة كما هو الغالب من عدم نقص القيمة فان سقطا بجناية وجب قيمتان كما في شرح مر (قوله الا ان أتلفت الخ) فالقيود ثلاثة خرج ما اذا أتلفت بآفة سماوية كأن سقطت يده بآفة فانها تضمن بما نقص من الاقصى فتكون داخلة في حكم المستثنى منه (قوله بأن أتلفها الخ) ظاهر بالنسبة لاصل الضمان أما بالنسبة للمضمون به فان كان المتلف الغاصب ضمن أكثر الامرين وان كان أجنبيا ضمن المقدر فقط وضمن الغاصب الزائد فقط ان كان كما لو كان الجاني هو المالك كما يأتي ﴿فرع﴾ لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا أو أمرد فتدلى ثديها أو شاخ أو التحى ضمن النقص عباب شوبرى (قوله لاجتماع الشبهين) أي شبه الآدمي من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليـه أي فأوجبنا ما نقص من قيمته شوبرى بزيادة (قوله نعم ان قطعها المالك) أو العبد المغصوب أو الاجنبي تنزيلا له منزلة المالك حينئـذ أي فيضمن الاجنبي النصف والغاصب مازاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أي فلا يلزم الغاصب الا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوي قوله نعم ان قطعها المالك أي أو أجنبي وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الاقرب أنه يضمن في هذه أكثر الامرين لان جنايته على نفسـه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب كالنقص بآفة والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسـه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبـد فانها مضـمونة على الغاصب مادام في يده اهـ بالحرف ومثـله ع ش على مر (قوله أيضا ان قطعها المالك) أي بغير حق والا ضمن الغاصب الجميع (قوله أولى من تعبيره في الاول الخ) أي لانه يصدق بقيمته وقت التلف مثلا وان كانت أقل وقوله وفي الثاني بالمقدر أي لايهامه أن الضمان به وان كان أقل مما نقص (قوله فان أتلفت الابعاض) أي التي لها مقـدر من الحر سم ع ش (قوله ويضمن مغصوب مثلي بمثله) أي بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة في محل المطالبة كما يأتي في قوله وانما يضمن المثلي بمثله ان بقي له قيمة والثاني أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة كما يأتي في قوله ولو تلف المثلي فله مطالبته الخ والثالث أن لا يتراضيا على القيمة كما صرح به مر في شرحه ويؤخذ من قوله ولو صار المثلي الخ شرط رابع وهو أن محل ضمان المثلي بمثله اذا لم يصر متقوّما أكثر قيمة منـه أو مثليا آخر زائدا والا فيضمن بقيمة المتقوّم وبالمثلي الآخر ان كان أكثر قيمة كما يأتي ويؤخذ من قوله

من) حين (غصب الى حين (تلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضـمن الزائد والعبرة في ذلك بنقـد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة الآتي بيانها (و) تضمن (ابعاضه بما نقص منه) أي من الاقصى (الا ان أتلفت) بان أتلفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) ارش (مقدر من حر) كيد ورجل (ف) تضـمن (بأكثر الامرين) بما نقص والمقدر ففي يده أكثر الامرين بما نقص ونصف قيمتـه لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمتـه لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيري بأقصى قيمه في الحيوان وبأكثر الامرين في الرقيق أولى من تعبيره في الاول بالقيمة وفي الثاني بالمقدر فان أتلفت الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سيأتي في آخر كتاب الديات (و) يضمن مغصوب (مثلي)

تلف (وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه) أي السلم فيه (كماء) لم يغل (وتراب ونحاس) بضم

النون أشهر من كسرها كما مر (ومسك وقطن) وان لم ينزع حبه (ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصلاح (بمثله) أي يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولأنه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لأنه أقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بأن ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلي بمثله (في أي مكان حل به المثلي) ولو تلف في مكان نقل اليه لأنه كان مطالبا

فان فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو وجوب المثلي والا عدل للقيمة فتأمل (قوله ما حصره كيل) يعني أنه لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فان كل مال يمكن وزنه وان لم يعتد ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان لانهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن زي وذهب الامام أحمد الى أن جميع الاشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو في الرقيق قال (قوله كماء) أي مطلقا عذبا أو ملحا مغلي أولا على المعتمد هنا وفي الربا خلافا للشارح شوبري ومن المثلي الحلاوة مطلقا سواء كان فيها ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتي لا ماء فيها لان الماء من ضروريا تها ومثلها سائر المائعات سواء أغليت أم لا على المعتمد أيضا ع ش مع زيادة (قوله وقطن) أي وصوف وان نقل عن الشافعي ما يوهم توقفه في مثليته ومن المثلي العنب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف ع ش (قوله أي يضمن بمثله) أعاده لاجل قوله لآية الخ والا فهو قدمه في قوله ويضمن مغصوب مثلي تأمل شوبري أو لدفع ما يتوهم أنه يتعلق بقوله وجاز سلمه مثلا (قوله ومعيب) لان العيب لا ينضبط (قوله وأورد على التعريف) أي تعريف المثلي أي على منطوقه وصورة الايراد أن يقال لنا مثلي لا يجوز السلم فيه ويجب فيه رد المثل والتعريف غير شامل له لعدم جواز السلم فيه فيكون غير جامع ويصح أن يكون واردا على مفهوم قوله وجاز سلمه وأجيب بجوابين الاول بمنع كونه مثليا والثاني بتسليمه لكن بالنظر للجزأين قبل الخلط أي فقوله وجاز سلمه أي ولو باعتبار ما كان وان طرأ مانع من جواز السلم فهو داخل في التعريف كما قرره شيخنا (قوله مع أن الواجب فيه المثل) فيقتضي أنه مثلي (قوله القدر المحقق) أي المتيقن في براءة الذمة أي الذي تبرأ به الذمة بيقين قال المرحومي على الخطيب ويتصور ذلك باخراج أكثر من الواجب كما اذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث أو نصف فيخرج الثلثين من الشعير بتقدير كون البر ثلثا والنصف من البر قال ع ش على م ر ويصدق الغاصب في قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر أن يقال يوقف الأمر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شيء واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله ويجاب) قضية هذا الجواب الاكتفاء برد المثل الصوري ولو كان متقوما كما في القرض وكلامهم كالصريح في خلافه (قوله بحالهما) أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك أجزائها شوبري (قوله ويضمن المثلي بمثله) قدره لطول الفصل والا فقوله في أي محل متعلق بقول المصنف بمثله والمراد بالضمان الطلب أي يطالب في أي مكان وقوله في أي مكان أي ان لم يكن لنقله مؤنة وأمن الطريق والا فبأقصى قيم المكان فاشتراطه فيما يأتي دونه هنا يوهم خلاف المراد فلو نبه على ذلك الشارح هنا وضم هذه الصورة الى الصورة الآتية لكان أولى كما نبه على ذلك م ر في حل المنهاج ومن ثم قال بعضهم قوله وانما يضمن المثلي الخ هذه العبارة معترضة من وجهين الأول أن الكلام في المطالبة بالمثل في أي مكان حل به المثلي والماء الذي أتلفه بالمفازة لم يحل عند النهر الذي اجتمعا فيه الثاني أنه لا يحتاج لها في ذلك المحل لانها معلومة من قوله ولو تلف المثلي فله مطالبته بمثله في غير مكان التلف اذ لم يكن لنقله مؤنة وأمن الطريق كما يأتي وأيضا هذه العبارة توهم أنه لو تلف الماء بالحجاز واجتمع هو ومعه بمصر وجب رد المثل وليس كذلك بل يجب رد قيمته بالمفازة فكان الاولى عدم ذكر هذه المسئلة بالكلية (قوله حل به المثلي) أي في كل مكان نقل الغاصب المغصوب المثلي اليه فيطالب به فيه (قوله ولو تلف في مكان نقل اليه) غاية أي سواء تلف في مكان الغصب الذي غصب فيه أو في محل آخر نقل اليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل التلف بل يطالب في أي مكان حل به فان لم يحل به بأن وجد الغاصب في غير مكان حل به ففيه تفصيل يأتي

(قوله الاول بمنع كونه مثليا) أي وتسليم أنه يجب فيه رد المثل تأمل وايجاب رد المثل ليس لكونه مثليا بل للقرب من التالف اهـ شيخنا (قوله والثاني بتسليمه) أي ومنع كونه لا يجوز فيه السلم تأمل (قوله ولو باعتبار ما كان الخ) ربما يرد على قوله ولو باعتبار ما كان المعاجين التي لا يصح السلم فيها فانه يجوز فيها السلم باعتبار

فى قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته الخ (قوله اذا بقى له قيمة) أى ولو تافهة فالواجب فيه المثل لانه الاصل فلا يعدل عنه الا اذا زالت ماليته من أصلها وهذا حيث لا مؤنة لنقله والا غرم قيمته بمحل التلف كما يأتى شرح م ر والمراد بقوله اذا بقى له قيمة أى فى محل المطالبة والا فمن المعلوم أن قيمته لم تنتف بالكلية كما يعلم من المثال وعبارة الحلبى قوله اذا بقى له قيمة ولو تافهة بخلاف ما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه لا يضمن بمثله بل بقيمته (قوله فلو أتلف ماء بمفازة) هذا لا يحتاج اليه لانه سيأتى أن المثلى اذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثل وأيضا لا يختص ذلك بالماء ز ى (قوله ثم اجتمعا عند نهر) أى بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا (قوله وجبت قيمته بالمفازة) أى لعدم قيمته عند الاجتماع والحاصل فى مسئلة الماء المذكورة أنه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة مطلقا بقيت له عند الاجتماع قيمة أم لا وحيث لم يكن لنقله مؤنة فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالواجب المثل والا فالقيمة سم وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد وعبارة الزيادى والمراد بمؤنة النقل ما يشمل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه ومن ثم أفتى الشهاب الرملى فيما لو نقل برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه به مالكه بمصر أنه تلزمه قيمته بمكة اه ع ش (قوله كجعل الدقيق) هذا على اللف والنشر المرتب (قوله ضمن بمثله) أى يضمن الدقيق فى المثال الاول والسمسم أو الشيرج فى الثانى واللحم فى الثالث فالمراد بالمثل بالنسبة للثانى جنس المثل الصادق بكل واحد منهما كما فى شرح الروض و ع ش كما يصرح به قوله بعد والمالك فى الثانى الخ وعبارة ع ش على م ر قوله ضمن بمثله هذا ظاهر فى الاولى والثالثة بخلافه فى الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها كما يدل عليه قوله والمالك فى الثانى الخ اه باختصار (قوله الا أن يكون الآخر) أى أحد المثلين والقيمة فى الآخرين اه ع ش (قوله والمالك فى الثانى) ذكر هذا فى شرح الروض قبل الاستثناء وهو أولى فالاولى ذكره قبله (قوله مخير بين المثلين) أى اذا استوت قيمتهما فلا ينافى قوله قبل فيضمن به فى الثانى ع ش وشوبرى (قوله كاناء نحاس الخ) المعتمد أن الصنعة متقومة وذات الاناء مثلية فيضمن الموزون بمثله والصنعة بنقد البلد زى وعبارة س ل كاناء نحاس يتأمل الجزم بأنه متقوم مع صدق حد المثلى عليه اذ يحصره الوزن ويجوز السلم فيه فليحمل على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف ما لا يمتنع كالاسطال المربعة وما صب منها فى قالب فتضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته (قوله كأن لم يوجد) مثال للفقد الحسى وقوله أو وجد بأكثر مثال للفقد الشرعى (قوله ولا حواليه) الى مسافة القصر شوبرى وسم وعبارة شرح الروض أى دون مسافة القصر واعتمده شيخنا (قوله فيضمن) أى المثل لا المثلى وقوله باقصى قيم المكان أى قيم المثل بالمكان وانما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتا فى رمضان فتلف فى شوال وفقد مثله فى المحرم طولب باقصى قيمة المثل من رمضان الى المحرم فان كانت قيمته فى الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلى لزم اعتبار قيمة التالف فى زمن تلفه فان قلت هذا لازم فى تغريم قيمة المتقوم التالف اذ يجب رد قيمته تالفا قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التلف وعبارة ع ش قوله باقصى قيم المكان الخ وانما اعتبر أقصى قيم المثل لا المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه قال ق ل واذا غرم القيمة فهى للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم والا بان لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لا بها وهكذا وسيأتى (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من غصب الى فقد للمثل أى فما دام المثل موجودا فالمثلى الذى هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه انما تلف عند فقد المثل واذا كان كذلك فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الفقد لا الى يوم التلف (قوله فلزمه ذلك) أى أقصى القيم وقوله كما فى

رده فى أى مكان حل به وانما يضمن المثلى بمثله اذا بقى له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين والمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر (فان فقد) المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (باقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى (من) حين (غصب الى) حين (فقد) للمثل لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك

ما كان قبل الخلط تأمل ولهذا قال شيخنا القويسنى قوله الباقيين بحالهما أى بلا استهلاكه أى اللذين يتأتى تمييزهما ولو على بعد نحو حبات المعاجين فانه يصح السلم فيها باعتبار الاجزاء لكن لم تبق على حالها بل استهلكت اه

المتقوم أي المغصوب المتقوم اذا تلف فانه يضمن بالاقصى (قوله وصورة المسئلة) أي كونه يضمن من حين غصب الخ وقوله والا أي بأن كان مفقودا عند التلف ضمن بالاكثر قال سم ظاهره وان وجد المثل بعد ذلك (قوله والا) بأن كان مفقودا حين التلف بأن فقد قبله كأن غصبه في رجب مثلا وفقد المثل في رمضان وتلف المغصوب في شوال فيكون المغصوب مضمونا بأقصى قيمه من رجب الى شوال (قوله ولو نقل) أي أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي وهذا علم مما سبق لانه من جملة أفراد ما تقدم في قوله وعلى الغاصب رد المغصوب وذكره هنا توطئة لما بعده حل و زي وفيه ان المطالبة بمجموع الأمرين لم تتقدم وأيضا الذي تقدم انما هو في الواجب على الغاصب والذي هنا فيما يطالب به المالك فتأمل وذكرت هذه بين مسائل التالف فكان الاولى تقديمها عليها (قوله ولو متقوما) أشار به الى أن قصر الاصل له على المثلي ليس قيدا وانما اقتصر الاصل على المثلي لانه هو الذي يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التي منها قوله طالبه بالمثل مر (قوله الى مكانه) وله مطالبة الغاصب باجرة العين مدة وضع يده عليها ع ش (قوله و بأقصى قيمه) ظاهره أنه يطالب بالامرين و يحتمل أن الواو بمعنى أو ولكن قول الشارح والا فلا يطالب الا بالرد يقتضي الاول وهو الذي يؤخذ من شرح مر لان أخذ أقصى القيم للحيلولة بينه و بين المغصوب كما أي فيطالبه بأقصى القيم حالا ورد المغصوب الى مكان الغصب وتكون القيمة كالرهن عنده (قوله بمسافة بعيدة) أي مسافة قصر فما فوق وهذا هو مدلول المسافة البعيدة مع أنه ليس قيدا بل لو قربت المسافة على ما سيأتي اط ف (قوله قاله الماوردي) هذا رأي والمعتمد أنه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أم تواريه أم لا اه مر (قوله والا فبدلها) لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على تركه أي المغصوب في مقابلتها لم يكف بل لابد من البيع بشرطه حل أي بيع المغصوب بالقيمة (قوله والصحيح انه ملكها الخ) أي فيجوز له التصرف فيها ولو حدث فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هي تحت يده بأخذ بدل القيمة دابة وقضيته عدم جواز أخذ بدلها أمة تحل له كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض شرح مر فيجوز له أخذها و يحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف و وطئ لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها زي و ع ش (قوله في غير المكان الذي حل به المثلي) سواء كان المكان الذي حل به هو الذي تلف فيه أو كان مكانا آخر شيخنا ح ف وقوله والا فبأقصى قيم المكان الذي حل به المثلي سواء كان مكان التلف أو غيره كما يعلم من شرح مر (قوله ان لم يكن لنقله مؤنة) أي أجرة كما يرشد اليه التمثيل ومثل ذلك ارتفاع السعر حل فقول زي المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بان كان سعره في البلدة التي ظفر به فيها أعلى من سعره في البلدة التي غصبه منها كما نبه عليه الزركشي غير ظاهر لان التمثيل ينافيه تأمل قاله سم وزيادة قيمته هناك مانعة من المطالبة أيضا وقوله أيضا ان لم يكن لنقله مؤنة أي على المالك أو الغاصب والمراد ما يشمل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وأمن أي كل من المالك والغاصب وهذان في الحقيقة شرطان لاجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولاجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أي لا يجبر الغاصب على دفع المثل ان كان على الغاصب مؤنة في نقل المغصوب الى هذا المكان أو خاف الطريق كأن غصب برا بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أي ان كان على المالك مؤنة في رد المثل الى مكان الغصب أو خاف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقي المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل (قوله أو خاف

كما في المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والا ضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيري في هذا وفيما قبله أعم مما عبر به (ولو نقل المغصوب) ولو متقوما لمكان آخر (طولب برده) الى مكانه (و بأقصى قيمه) من الغصب الى المطالبة (للحيلولة) بينه و بين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي قال الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة أنه اذا رد اليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبدلها لانه انما أخذها للحيلولة والصحيح أنه ملكها ملك قرض وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ولو تلف المثلي فله مطالبته بمثله في غير المكان) الذي حل به المثلي (ان لم يكن لنقله مؤنة) كنقد يسير (وأمن) الطريق اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف

الطريق (فبأقصى قيم المكان) الذى حل به المثلى يطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب
بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فى ذلك من الضرر وقولى وأمن من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة انه اذا غرمها ثم اجتمعا فى المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل (ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته أن العبد الامرد كذلك (فان تلف بسراية جناية فبالاقصى) من الجناية الى التلف يضمن لانا اذا اعتبرنا الاقصى فى الغصب ففى نفس الاتلاف أولى (ولا يراق مسكر على ذمى لم يظهره) بنحو شرب أو بيع أو هبة لانه مقرر على الانتفاع به فان أظهره بشئ من ذلك ولو لمثله أريق عليه لتعديه واطلاقى اظهاره موافق لما فى الجزية فتقييد الاصل كالروضة وأصلها له بالشرب والبيع جرى على الغالب (ويرد) المسكر المذكور (عليه) بينه
لاقراره عليه فان تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر (كمحترم) أى كما يجب رد مسكر محترم (على مسلم) اذا غصب منه لان له

الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة بالمثل مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضى الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله فى ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذى المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على تحفة (قوله فبأقصى قيم الخ) فاذا غصب منه برا فى مكة ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد شرح م ر وهل من هذا ما تقدم من قوله فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة فان كان منه فيقيد بان يكون لنقله مؤنة أو خاف الطريق كما هنا لكن قوله وجبت قيمته ولم يقل أقصى قيمه يقتضى انه ليس منه الا ان يقدر مضاف فتأمل (قوله ويضمن متقوم الخ) محترز قوله متقوم مغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب فى جانب الابعاض وكأن الشارح أشار الى محترزه بقوله سابقا فان أتلفت الابعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لان المفهوم أعم من الرقيق وكان الانسب ذكره بعد قوله ويضمن متقوم أتلف الخ (قوله متقوم) هو بكسر الواو وقيل بفتحها شوبرى (قوله أتلف بلا غصب) ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه (قوله وضمان الزائد فى المغصوب) أى قبل يوم التلف أما الزيادة بعد يوم التلف فانها لا تعتبر فيهما اه زى (قوله عند خوف الفتنة) أى بان يخاف منها ذلك عادة أى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه ح ل (قوله كذلك) أى حيث خيف من غنائه الفتنة بأن كان جميلا ح ل (قوله ففى نفس الاتلاف) أى بالجناية لان الجناية منزلة منزلة الغصب بل أولى (قوله ولا يراق الخ) أتى به توطئة لقوله ويرد عليه الخ والا فقد يقال هو غير مناسب هنا واعترض بأن رده معلوم من قوله وعلى الغاصب رده لكن لما كان يتوهم أن حكم الذمى مخالف لحكم المسلم نبه عليه ومثل المسكر الخنزير وآلة اللهو ابن حجر وضمن يراق معنى بفوت فعداه بعلى (قوله على ذمى) مثله المعاهد والمستأمن فيما يظهر شرح م ر لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى لا نتعرض لهم فيه (قوله فان أظهره) أى بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لان الاصل المالية ح ل ومن الاظهار ما يقع فى مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها فى الشوارع ع ش على م ر (قوله أريق عليه لتعديه) أى باظهارها لا لعدم احترامها لما سيأتى ان نحو الخمرة محترمة على الذمى مطلقا ع ش ومحل اراقته حيث كانوا بين أظهر المسلمين وان انفردوا بمحلة من البلد بخلاف ما لو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فانا لا نتعرض لهم كما قاله ح ل قال زى ويجوز كسر اناء خمر تعذرت اراقة ما فيه بدونه لو خشى ادراك من يمنعه أو ضياع زمانه وتعطل شغله وللولاة الكسر مطلقا زجرا وتأديبا ويلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والاولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة ﴿فرع﴾ قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لانه مقر عليها اه قل (قوله واطلاقى اظهاره موافق لما فى الجزية) وعبارة المصنف ثم ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كان انفردوا بقرية اه وتمثيلهم بما ذكر يقتضى أنا لا نمنعهم اظهار المحرم الا اذا كان مجمعا عليه بخلاف لبس الحرير مثلا فلا يمنع الكافر من اظهار لبسه (قوله ويرد عليه) ذكر ابن السبكى فى القواعد ان هذا لا يأتى على أصول الشافعية بل على قول أبى حنيفة ان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذى ينبنى على ذلك انما هو التخلية

اسماً كما ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما عصر لا بقصد الخمرية وفي الرهن بما عصر بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر أعم من تعبيره بالخمر (ولا شيء في ابطال أصنام وآلات لهو) كطنبور لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (وتفصل في ابطالها) بلا كسر لزوال الاسم بذلك (فان عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) ابطالها بكسر أو غيره ولا يجوز احراقها اذا لم يتعين طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء أو فسقة والصبي المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وانما تجب على قادر غير صبي ومجنون (ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كان يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك لان المنافع متقومة كالاعيان سواء أكان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان

بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب الى ذلك الشيخ الامام ومؤنة الرد على الغاصب ح ل (قوله وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة الخ) تقسيم الخمرة الى محترمة وغيرها محله اذا كانت بيد مسلم فان كانت بيد كافر فهي محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية ع ش على م ر (قوله لا بقصد الخمرية) يدخل فيه ما عصر بقصد الخلية أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو عصرت لا بقصد شيء أو اتهبت أو اشتريت أو حدثت من ارث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها للخمر من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون أو عصرها للخمر ثم مات أو عصرها كافر للخمر وان أسلم م ر شوبري (قوله وتعبيري فيما ذكر) أي بناء على ما حكاه الشيخان عن الاكثرين في الاشربة من تغاير الخمر والنبيذ فالخمر حقيقة هي المعتصرة من العنب والنبيذ المعتصر من غيره لكن في تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الاثر انها اسم لكل مسكر وعلى هذا الاعم في كلام المصنف على أصله شوبري ومن أظهر خمرا ثم ادعى انها محترمة لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل والتعبير بالاظهار يفهم انها لو وجدت في يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق ع ش (قوله لانها محرمة الاستعمال) أي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب ابطالها على القادر عليه شرح م ر (قوله أبطلها كيف تيسر) والاوجه تصديق كاسر ادعى انه لا يمكنه الكسر الا بنحو الرض وفارق تصديق المالك في أن ما أراقه لم يتخمر بأن أراق شخص عصيرا وادعى تخمره بانه لم يتحقق هنا المسوغ مع ان الاصل عدم التخمر بخلافه ثم زي (قوله لان رضاضها) أي مكسرها (قوله أو فسقة) أي بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك الذي هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل ق ل (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب اذ الصبي يثاب ثواب المندوب والبالغ ثواب الفرض ع ش (قوله كدار) أي غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فاجرة العرصة فقط ق ل على الجلال (قوله أو يركب الدابة) مثال للتفويت وقوله أو لم يفعل مثال للفوات (قوله ضمنت كل مدة بما يقابلها) ولا يأتي هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وعما بعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الاقصى شرح م ر (قوله الا حرا) استثناء منقطع لانه لم يدخل في المغصوب الا انه باكراهه على العمل أشبه المغصوب (قوله فلا يضمنها به) محله ما لم يكن مستحق المنفعة لغير كأن أجر عبده سنة مثلا ثم أعتقه قبل تمامها أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فتجب أجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان ويصور أيضا بحر أجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها م ر (قوله وكأن يشغل المسجد بأمتعة) أي وان أبيح له وضعها أو لم يحصل بها تضييق على المصلين أو كان مهجورا لا يصلي فيه أحد على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة والاوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في

لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (الا حرا فبتفويت) تضمن منفعته بأن قهره على عمل نعم ان قهره عليه مرتدا فلا أجرة له ان مات مرتدا أما فواتها كأن يحبس حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل تحت اليد (كبضع ونحو مسجد) كشارع ورباط فيضمن منفعتها بالتفويت بأن وطئ البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتي وكأن يشغل المسجد ونحوه بأمتعة

لابالفوات كأن يحبس
امرأة أو يمنع الناس المسجد
ونحوه بلا اشتغال بأمتعة
لان ذلك لا يدخل تحت
اليد وخرج بما يؤجر ما لا
يؤجر أي ما لا تصح اجارته
لكونه غير مالي ككلب
وخنزير أو لكونه محرما
كآلة لهو أو لغير ذلك
كالحبوب فلا يضمن منفعته
اذ لا أجرة له وقولي ونحو
مسجد من زيادتي

(درس)

﴿فصل﴾ في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما (يحلف غاصب) فيصدق (في تلفه) أي المغصوب ان ادعاه وأنكره المالك لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة للمالك لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (و) في (قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (و) في (ثياب رقيق) مغصوب كأن قال هي لي وقال المالك بل هي لي (و) في (عيب خلقي) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى

وضعه زمنا مثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه فيه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس اليه في النسك بما لا يحتاج اليه حتى ضيق على الناس وأضر بهم شرح م ر (قوله بلا اشتغال) القياس شغل بفتح الشين وسكون الغين قال تعالى شغلتنا أموالنا وأشغل لغة رديئة أخرج بذلك ما لو شغله بامتعة فيضمن أجرة مثله أو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع فان لم يمنع الناس منه ضمن أجرة موضع متاعه فقط م ر وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليه ثم أيضا و يؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانهم يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه و يؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة و به يتأيد ما ذكرته حج زي وتسلم الاجرة للناظر يصرفها في مصالحه وتسلم أجرة الشارع للامام أو نائبه يصرفها في المصالح و يؤخذ من قوله ولما يضطرون لوضعه فيها أنه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق كما في ع ش على م ر و بقي ما لو وقف شخص قائما من الخزائن على المجاورين ثم يخصص أحد بخزانة منه بتقرير القاضي هل له أن يؤجرها الغير أم لا فيه نظر والاقرب الثاني بل ينتفع بها ما دام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن فيها بالمسجد من غير مقابل وأما اذا كانت ملكا له ووضعها ثم لا في المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ لمن ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر كاتبه ا ط ف

﴿فصل في اختلاف المالك والغاصب﴾ أي في تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما يأتي وقوله وضمان ما ينقص به الخ يرد عليه ان هذا تقدم في قوله وتضمن ابعاضه بما نقص منه وقد يجاب بأن ما هنا أعم مما تقدم لشموله نقص العين كأحد فردي خف ونقص الدهن باغلائه ونقص الصفة كنقص الثوب بلبسه والفردة الباقية بتفريقهما ونقص العصير بتخلله بعد تخمره ونقص الدابة بهزالها وقوله وما يذكر معهما أي من قوله ولو رده ناقص قيمة الخ ومن قوله ولو جني مغصوب الخ (قوله يحلف غاصب) أي اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا فان ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فقول الشارح لتخلد الحبس عليه أي في غير هذه الصورة وعبارة البرماوي أخذ الزركشي من قوله فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه ان الكلام فيما اذا لم يبين سببا أو بين سببا خفيا فلو ذكر سببا ظاهرا ولم يعرف حبس الى بيانه ببينة لامكانه فلا يلزم عليه تخليده في الحبس بخلاف السبب الخفي فيعسر بيانه بالبينة فان عرف وعمومه صدق بلا يمين وان عرف دون عمومه صدق بيمين انتهى ح ل ولو اختلفا في العين المغصوبة فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة و بطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به ابن حجر س ل فهو مقر بشيء لمن ينكره فيبقى في يد المقر و يحلف انه لم يأخذ سواه شرح م ر (قوله وفي قيمته) أي وفي أقصى قيمه لانه الواجب شرح م ر (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ما قدره الغاصب (قوله وفي عيب خلقي) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبل رده أو لا خلافا لتقييد المحلي حيث قيد ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته ح ل (قوله خلقي) أي بحسب دعوى الغاصب لان المالك يدعي حدوثه (قوله وقال المالك بل حدث عندك) فقد اتفقا على

وجود العيب بالمغصوب (قوله وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة) أي وهو العيب الخلقي وقدم تعليلها على الثانية رعاية للاختصار لان الاصل مسلط عليها أيضا فالعلة فيها وفي الاولى واحدة وهي ان الاصل عدم ما يدعيه فيهما (قوله ولثبوت يده في الثانية) ومن ثم لو سرق حرا أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه و يوقف الامر الى بلوغه وحلفه زي (قوله كأن قال بعد تلف المغصوب) أي أو قبله وقبل الرد فيصدق المالك فيهما (قوله فان قال ذلك بعد رده) ليس بقيد أخذا من العلة فتى بقي يصدق الغاصب سواء رده أولا لكن في كلام م ر ما يوافق الشارح وجعله الشارح في شرح الروض قيدا وكان شيخنا زي يقول ليس بقيد ح ل ومثله س ل والمعتمد أنه قيد وعبارة شرح م ر فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اه (قوله فلا شئ عليه) أي من القيمة وتلزمه الاجرة ان كانت برماوي (قوله لبقائه بحاله) والفائت انما هو رغبات الناس وهي غير متقومة زي وح ل (قوله ثم لبس نصفه) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه ع ش على م ر لان التالف من الخمسة ثلاثة أخماسها فتجب من الاقصى وهو عشرة (قوله وأجرته) لا تتوقف الاجرة على اللبس ح ل (قوله وهي قسط التالف من أقصى قيمه) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون شرح م ر وقوله والنقصان الباقي الخ لانه لما تعدى بلبسه وقيمته درهم وصار بالاستعمال يساوي نصف درهم صار متلفا النصف المغصوب ونصفه الآخر باق في ضمن الثوب لانه يساوي نصف درهم والمغصوب ما دام باقيا بحاله لا ينظر لما نقص منه برخص السعر (قوله وهو العشرة) فان تلف ضمنه بالعشرة (قوله أو تلف) هو متن في نسخة المؤلف وحينئذ يكون معطوفا على غصب ح ل (قوله أي فردي خف) اذ كل واحد يسمى خفا ومثلهما كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي نعل ومصراعي باب وطار مع زوجته وهو يساوي معها أكثر ح ل وزي (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك ان يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه ع ش على م ر (قوله كما لو أتلفه بيد مالكه) أما اذا أتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان وهما قيمته وحده أي اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله س ل (قوله يسري لتلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسري الى التلف م ر سم أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا ع ش على م ر (قوله بأن جعل البر) مثلوا بالمثلي ولا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسري الى موته لا يملكه ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل مالو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش ولو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الارش ولو تنجس زيته غرم بدله والمالك أحق بزيته زي وشرح م ر وقال ع ش قوله مع الارش قال في شرح الروض ولم يجعله كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر

من هذه الثلاثة وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كان أقطع أو سارقا أو أنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص قيمة) لرخص (فلا شئ) عليه لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما ثم لبس) مثلا (نصفه) أي نصف درهم (رده) وأجرته (مع خمسة) وهي قسط التالف من أقصى قيمه وهو العشرة (أو تلف) بآفة أو اتلاف (أحد خفين) أي فردي خف (مغصوبا) وحده أو مع الباقي (وقيمتهما عشرة وقيمة الباقي درهمان لزمه ثمانية) خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك (كما لو أتلفه) أي أحدهما (بيد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر فيلزمه ثمانية (ولو حدث) بالمغصوب (نقص يسري لتلف كأن) هو أولى من قوله بأن (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة

على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك أي باعتبار القيمة المالك بنسبة مائة القياس المشاركة اه (قوله فكتالف) ومنه الكتابة في الورق خلافا لمن جعله كالصبغ ح ل وقوله فكتالف أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ماصرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لانهم معلومون فهي من الاموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لانه يؤدي الى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه اذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه ق ل على الجلال وقرره ح ف (قوله وهل يملكه الغاصب اتماما) أي ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكا للغاصب قبيل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسرى الى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أو لا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير المالك بين أخذه مع أرش نقصه وبين أخذ بدله ح ل وعبارة ع ش قوله وهل يملكه الغاصب أي هل يزول ملك المالك عنه اتماما أي وانما قلنا بذلك لان التلف لا يستدعي ملك الغاصب لما تلف في يده وانما يقتضي وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله في ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل عليه مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله في ملكه انه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب (قوله اتماما للتشبيه) قضيته أن المغصوب التالف يملكه الغاصب قبيل التلف وفيه نظر اذ لو كان كذلك لزمه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك اه س ل وعبارة شرح م ر ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه ملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة (قوله أو يبقى للمالك) أي يأخذه المالك مع أخذ أرش نقصه ع ش بالمعنى (قوله لئلا يقطع الظلم حقه) وهو الغصب هنا (قوله رجح منهما ابن يونس الاول) وهو المعتمد وعليه يملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالاكل وان خاف تلفه حتى يعطي البدل ح ل فهو كالمرهون لكن في س ل انه يتصرف فيه ان أشرف على التلف وقال ع ش على م ر فلو عجز عن البدل وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الامر الى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله في ملكه قبيل التلف فالزيادة انما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتي في الفصل الآتي فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لا شئ له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك (قوله وان كان المختار عنده) أي عند السبكي وهذا يشبه أن يكون وجها ثالثا (قوله بين جعله كالتالف) أي ليأخذ القيمة (قوله ولو جنى مغصوب) أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا أرش الجناية التي في يده فان تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجني عليه عند المالك ارشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجني عليه عند الغاصب ارشه من المالك رجع به على الغاصب اه ق ل على الجلال (قوله فتعلق برقبته مال) أي ابتداء أو بالعفو عنه شرح م ر (قوله فداه الغاصب) ويجب أيضا عليه أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا شرح م ر (قوله بالاقل من قيمته) أي قيمته

(فكتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب اتماما للتشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالاقل من قيمته

(قوله ماء للمالك) الاولى للغاصب

(قوله فلا يطالب بالبدل) المناسب لكلام الشارح فيأخذه مع الارش كما في المتقوم تأمل وانما كان هذا هو المناسب لان ما فرعه هو القول الثالث الآتي في الشرح

(قوله قدرنا دخوله) لكن مقتضى كون الزيادة له أنه ملكه ملكا حقيقيا لا تقديريا فالحق أنه ملك حقيقي لكن مراعى بمعنى امتناع التصرف الا بعد دفع البدل تأمل (قوله لانه يقدر دخوله في ملكه) أي دخول المغصوب المثلي

يوم

قيمه (وللمجني عليه أخذ حقه مما أخذه المالك) لانه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لانه أخذ بجناية في يده وأفاد الترتيب بثم أنه لو طلب منه المالك الارش قبل ان يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ماصرح به الأصل ان للمجني عليه أخذ حقه من الغاصب (كالورد) الجاني لمالكه (فبيع في الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مر (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشطه عن وجهها أو حفرها (رده) ان بقي (أو مثله) ان تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (طلب) من مالكها (أو لغرضه) أي الغاصب وان منعه المالك من الرد كان دخل الارض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب الى مكان وأراد تفريغه منه فان لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم

يوم الجناية وان كانت قبلها أكثر شرح م ر (قوله والمال الذي وجب بالجناية) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره شرح م ر (قوله فان تلف) أي قبل الفداء (قوله غرمه المالك أقصى قيمه) ولا أخذ بدل القيمة وهي للفيصولة وقول شيخنا م ر انه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم ق ل (قوله مما أخذه المالك) أي ان كان أكثر من حقه والا أخذ جميعه ح ل (قوله ثم يرجع) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وارش جنايته (قوله لو طلب منه المالك الارش) المراد بالارش مايغرمه الغاصب الذي هو أقل الامرين من قيمة العبد وواجب الجناية (قوله القيمة) أي قيمة ما أتلفه بالجناية وهلا قال قبل أن يأخذه المجني عليه ويكون الضمير في يأخذه راجعا للارش وقوله لم يجب اليه أي الطلب وهذا هو المعتمد (قوله لاحتمال الابراء) أي ابراء المجني عليه الغاصب وعبارة شرح م ر لاحتمال أنه أي المجني عليه يبرئ الغاصب اه (قوله نعم له) أي المالك مطالبته أي الغاصب أي ان طولب (قوله وبما تقرر) أي من قوله نعم له مطالبته بالاداء ع ش والاولى أن يراد بما تقرر قوله وللمجني عليه الخ لكون المتن مشيرا لما تركه من الاصل لان المقصود أن ماصرح به الاصل علم من المتن لامن الشرح (قوله لما مر) أي من قوله لانه أخذ بجناية في يده ع ش (قوله ولو غصب أرضا) فان بني فيها دارا من ترابها لزمه أجرة الدار وان كان من غير ترابها لزمه أجرة العرصة فقط م ر ع ش (قوله فنقل ترابها) أي أو طيره الريح أخذا من قوله فيما تقدم تلف أو أتلف لانه دخل في ضمانه بالغصب ع ش (قوله رده ان بقي) وان غرم عليه أضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة له فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان أذن له المالك فيه فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو كذلك شرح م ر (قوله ان بقي) فيه اشارة الى ان أو للتنويع لا للتخيير (قوله أو مثله) أي ان كان ظاهرا وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه شرح م ر وعبارة ق ل قوله أو مثله ان كان له مثل موجود والا لزمه ارش نقص الارض فقط كما في شرح الروض ويؤخذ منه انه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما أشعر به كلام الاسنوي اه (قوله وان منعه المالك) وهذا التعميم محله ما لم يكن غرضه مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما اذا كان الغرض دفع النقص فان كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتي في قوله فلو لم يكن له غرض الخ (قوله كان دخل الارض نقص) والغرض هنا عدم لزوم ارش النقص (قوله يرتفع بالرد) أي ولم يبرئه المالك منه اه شرح م ر (قوله أو نقل التراب) أي أو لم يدخل الارض نقص بل نقل التراب الى مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وماذكر من أنه يرد التراب الخ (قوله لانه تصرف في ملك الغير) فلو رده هل يكلفه المالك الرد أم لا فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قول الشارح لانه تصرف الخ وصرح به م ر في الشرح ع ش (قوله ولا غرض) أي فلا يرد بما اذا كان الرد لغرض فانه وان كان تصرفا في ملك الغير بغير اذنه الا أنه لغرض (قوله سوى دفع الضمان بتعثر) كان حفر بئرا مثلا فمراده دفع ضمان ما يحصل بسببها (قوله فيهما) أي التعثر بالحفيرة ونقص الارض في الثانية وهي قوله أو بنقص الخ وأما في الاولى فلا يصح لان الابراء من ضمان

واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا وما ذكر من انه يرد التراب الى مكانه اذا لم يدخل الارض نقص محله اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر قال الامام لا يرده الا باذن (وعليه أجرة مدة رد) للتراب الى مكانه وان كان آتيا بواجب كما تلزمه أجرة ماقبله (مع أرش نقص) في الارض بعد الرد ان كان (ولو غصب دهنا) كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (رده وغرم الذاهب) بان يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لان له مقدرا وهو المثل فأوجبناه كما لو خصى عبدا فزادت قيمته فانه يضمن قيمته (أو) نقصت (قيمته) دون عينه (لزمه ارش أوهما) أي أو نقصت العين والقيمة معا (لزمه غرم الذاهب) ورد الباقي (مع أرش نقصه) ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع باغلائه الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم (ولا يجبر سمن) طار

التعثر قبل حصوله لا يصح وعبارة ع ش وأما في الاولى فيصير المالك بمنعه من الطم كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها ومثل منعه من الطم ما لو قال رضيت باستدامتها فلو حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك راض باستدامة البئر وانكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك بها ع ش (قوله واندفع عنه الضمان) أي يمنع المالك من الطم في الصورتين مع ابرائه من الضمان في الثانية قال ح ل ولو اقتصر على البراءة كفاه ويبرأ في الاولى بمجرد المنع أي لانه صار معذورا وعبارة شرح م ر ومن الغرض دفع ضمان التردي فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر أو الحفر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وقول الشارح واندفع عنه الضمان الخ أي في الصورتين أما في الثانية فظاهر وأما في الاولى فلان تعديه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الاعادة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذلك لا يضمن المالك لانه لم يحفر حرر وعبارة س ل قوله وأبرأه من الضمان في الثانية يقتضي ان المنع من الطم في الاولى كاف في البراءة من الضمان الحاصل بالتردي وفي ابن حجر ما يصرح بانه لا يكفي المنع من الطم بل لو منعه فيها لا يمتنع الا ان أبرأه من الضمان حيث قال وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا الا من طم حفر حفرها وخشي تلف شئ فيها الا ان أبرأه من ضمانها انتهى (قوله في طريق الرد) ليس بقيد بل متى كان نحو الموات أقرب كان الحكم كذلك ولا يرد الا بالاذن (قوله لا يرده الا باذن) فلو رده بدون الاذن فللمالك تكليفه نقله منها ق ل (قوله كما تلزمه أجرة ماقبله) أي ماقبل الرد اه ح ل (قوله دون قيمته) أي قيمة ما بقي منه برماوي (قوله وغرم الذاهب) أي مثله (قوله كما لو خصى عبدا) فلو مسحه لزمه قيمتاه اه ح ل (قوله فانه يضمن قيمته) أي يضمن جميع قيمته لان الانثيين فيهما القيمة ويلزمه رده لمالكه مع القيمة شيخنا العزيزي والظاهر ان المراد قيمته قبل الخصاء اه (قوله ان نقصت قيمته) أي قيمة الباقي ح ل (قوله يساوي أقل من نصف درهم) أي فيلزمه تمام نصف الدرهم زي (قوله فنقصت عينه) أي وحدها فان انضم الى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لانه تابع لضمان القيمة ح ل و زي ويدل عليه التعليل بقوله لان الذاهب الخ وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مائية لا قيمة لها انه لو نقص من عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه قال العلامة الرشيدي والظاهر انه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب (قوله لان الذاهب منه مائية) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصارت مائة صاع تساوي مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة ان لها قيمة لانه مائع ينتفع به في أغراض لا تحصى اللهم الا أن يلتزم في مثل هذا نقص العين لكن فيه اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما سم وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم ان رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال ان ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه فيكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال في اللبن اذا صيره جبنا اه ع ش على م ر (قوله سمن طار) هو هكذا في جميع النسخ والقياس رسمه بالياء بصورة

الهمزة

الهمزة لانه اسم فاعل من طرأ مهموزا وعلى ما فى النسخ فلعله أبدل من الهمزة ياء ثم أعل كقاض ع ش قال م ر وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة وكذا صوغ حلى انكسر اه (قوله نقص هزال) أشار به الى انه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بأن سمنت فى يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمته ردها ولا شئ عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله فى الكفاية وأقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوى خلافه لمخالفته قاعدة الباب من تضمين نقص القيمة زى ومثله شرح م ر (قوله كأن غصب بقرة سمينة الخ) فيردها وارش السمن الاول اذ الثانى غيره وما نشأ من فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا شرح م ر وقوله وما نشأ الخ أى لا يقابل بشئ للغاصب كما كتبه الرشيدى بخطه (قوله فهزلت) عبارة القاموس هزل كعنى هزالا وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاى وأفاد بقوله كنصر انه يبنى للفاعل اه وعبارة ابن حجر بالبناء للمجهول لا غير اه فتلخص ان فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن حجر لكونه الاكثر وقضية كلام المختار أن محل بنائه للفاعل اذا كان الفاعل مذكورا نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت مبنيا للمفعول لا غير ع ش وقيل ان المبنى للفاعل ضد جد والمبنى للمفعول ضد سمن (قوله ثم سمنت) فى المصباح سمن يسمن من باب تعب يتعب وفى لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قال شيخنا وفيه نظر لان فيه تضاعف الغرم بوصف واحد اه ق ل (قوله عنده) ليس قيدا وانما ذكره لانه محل توهم الجبر ق ل (قوله لان السمن الثانى غير الاول) أى لانه زيادة فى الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة شرح م ر (قوله تذكرها) خرج به تعلمها بمعلم فان كان عند الغاصب جبر والا فلا والكلام فى صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر اه ق ل ومثل التذكر عود الصحة كقن مرض وعود شعر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك فانها أى صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجرة لا ينجبر بعوده لان ذلك متقوم ح ل (قوله قال ابن الرفعة أو عند المالك الخ) معتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك فى مقابلتها ق ل (قوله ولو غصب عصيرا الخ) ويجرى ذلك فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت زى (قوله لانه عين ماله) أى وانما انتقل من صفة الى صفة اه شرح م ر ولو ذكر المصنف هذه المسئلة عقب مسئلة الدهن وذكر مسئلة ما لو غصب عصيرا فأغلاه بخلال تلك المسئلة لكان أنسب (قوله فلا شئ عليه غير الرد) ظاهره وان نقصت عين الخل دون قيمته أنه لا يرد نقص العين ح ل (قوله ولزم الغاصب الاراقة) أى اذا كانت غير محترمة أخذا مما بعده (قوله محترمة بيد الغاصب) أى فلا تراق وهل يجب رد ذلك للمالك فى كلام شيخنا م ر نعم وعليه لو تخلل فى يد المالك رد ما غرمه الغاصب ح ل ومقتضاه وجوب رده مع غرم العصير ولعل وجهه أنه غرمه للحيلولة (قوله لكان جائزا) وعليه فلا يؤمر فى المحترمة بالاراقة ع ش (قوله ردهما) أى حيث لم يعرض مالكهما عنهما ح ل (قوله لانهما فرع ما اختص به) هذا تعليل قاصر لانه يقتضى اختصاص هذا الحكم بالخمرة المحترمة والذى فى شرح البهجة ان غير المحترمة كذلك وقال زى لان غير المحترمة لا يقال فيها مختصة لانها واجبة الاراقة فورا

﴿فصل فيما يطرأ على المغصوب﴾ (قوله وغيرها) وهو قوله ولو خلط مغصوبا الى آخر الفصل (قوله زيادة المغصوب) المراد بالزيادة الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته (قوله كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف ان الذى بالكسر اسم للصناعة ففى المصباح القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفى القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر انتهى

(نقص هزال) حصل قبله كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لان السمن الاول غير الثانى (ويجبر نسيان صنعة) عنده (تذكرها) عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لانه لا يعد متجددا عرفا (لا تعلم) صنعة (أخرى) فلا يجبر نسيان تلك لاختلاف الاغراض (ولو غصب عصيرا) فـ(تخمر ثم تخلل رده) للمالك لانه عين ماله (مع ارش) لنقصه بأن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله فى يده فان لم ينقص عن قيمته فلا شئ عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الاراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه متجه (أو) غصب (خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب

درس

﴿فصل﴾

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا كقصارة) لثوب وطحن لبر (فلا شئ لغاصب) بسببها

لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر (وأزالها ان أمكن) زوالها كأن صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس اناء (بطلب) من المالك (أو لغرضه) أى الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير وقولى أو لغرضه من زيادتى (ولزمه) مع أجرة المثل (أرش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أم بازالتها وظاهر انه لو لم يكن له غرض فى الازالة سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها وأبرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الارش وخرج بما ذكر ما لو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الازالة فان أزال لزمه الارش ومالو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص (أو) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلف القلع) لهما من الارض واعادتها كما كانت (والارش) لنقصها ان نقصت مع أجرة المثل وقولى والارش من زيادتى (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه

برماوى والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا ومطحونا حتى يصح جعلهما مثالين للاثر والا فالقصارة والطحن فعلان لا يصلحان مثالين للاثر فالمراد بهما ما ينشأ عنهما وقال صاحب الاشارات القصارة بكسر القاف وكذا ما أشبهها من الصنائع مكسورة كلها قال الزجاج فى معانيه فى كلامه على قوله تعالى وعلى أبصارهم غشاوة كل ما كان مشتملا على الشئ فهو فى كلام العرب مبنى على فعالة نحو الغشاوة والعمامة والقلادة والعصابة قال وكذلك أسماء الصناعات نحو الخياطة والقصارة قال وكذلك كل من استولى على معنى فاسم المستولى عليه الفعالة نحو الخلافة والامارة اه (قوله لتعديه بها) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ ع ش على م ر (قوله وبهذا) أى بالتعدى فارق الخ أى لانه عمل فى ملك نفسه ح ل (قوله كما مر) أى فى قول المتن ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغه وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ (قوله وأزالها هو) هو مستأنف (قوله ان أمكن) فان لم يمكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله شرح م ر (قوله النقرة) هى اسم لقطعة فضة خالصة ع ش (قوله بطلب من المالك) أى وان لم يكن له أى الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أى وان لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه شيخنا (قوله ولزمه مع أجرة المثل) أى ان مضت مدة لمثلها أجرة ح ل (قوله سواء أحصل النقص بها أم بازالتها) كأن كان النحاس قبل ضربه اناء يساوى عشرة ثم بعد ضربه صار يساوى خمسة عشر ثم رده كما كان فصار يساوى ثمانية فان ارش ما نقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الازالة (قوله وظاهر انه لو لم يكن له غرض الخ) تقييد لقوله أو لغرضه فالمعنى ما لم يكن غرضه عدم لزوم الارش ومنعه المالك من ازالة الاثر وأبرأه من الارش والحاصل انه اذا رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه ارش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه ارش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما أفاده البرماوى (قوله ومنعه المالك منها) أى الازالة ليس بقيد فالمدار على البراءة كما فى ع ش وح ل وعبارة ق ل ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع هنا من غير ابراء بخلاف ما مر فى الحفر لأن المبرأ منه هناك غير محقق اه (قوله لزمه الارش) أى سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح وقال ح ل قوله لزمه الارش أى ولو لما زاد بسبب الصنعة وقوله وكان النقص لما زاد مفهوم قوله لقيمته قبل الزيادة (قوله وكان النقص الخ) كأن كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة (قوله لما زاد) أى كائنا لما زاد فهو خبر كان (قوله بسببها) أى لا لازالة ان جعل الجار والمجرور متعلقا بالنقص وان جعل متعلقا بزاد كان الضمير راجعا للزيادة ح ل مع زيادة ايضاح والظاهر الثانى ويكون المعنى عليه زادت قيمته بسبب الزيادة التى هى الاثر (قوله كلف القلع) سواء طلبه المالك أم لا كان للغاصب غرض أم لا كما يدل عليه اطلاقه هنا وتقييده فيما قبله فللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا ارش للنقص لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبى لزمه الارش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما الا بطلب المالك فيجب مع ارش نقصهما ارش نقص الأرض ولو كانا الأجنبى فله حكم مالك الأرض فيما مر ق ل (قوله كما كانت) يفيد وجوب التسوية اه سم أى بترابها الذى خرج منها لا بتراب آخر ما لم يأذن له المالك فيه ع ش (قوله بصبغه) بكسر الصاد عين ما صبغ به وبفتحها الصنعة والكلام فى الأول وان انضم اليه الثانى لا فى الثانى وحده لأنه فعل الغاصب وهو

هدر

هذه ق ل (قوله وأمكن فصله) كصبغ المنسد بخلاف غيره برماوى (قوله كلفه) وان لزم على ذلك الخسارة والضياع كما فى البرماوى فلو امتنع عنه عنادا فينبغى رفع الامر للحاكم ليلزمه بذلك فان امتنع باع عليه جزأ من ذلك يكترى به من يفصل الصبغ فان فقد الحاكم صرفها أى أجرة الفصل المالك بنية الرجوع وأشهد كاذكره ع ش (قوله وظاهر أن المالك اذا رضى بالبقاء) أى مجانا والتقييد بقلعه مجانا لم يظهر لأنه لا يكلف القلع مطلقا ومنه يعلم ان المالك لو أراد تملكه أو ابقاءه بالأجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ح ل وهذا أى قوله وظاهر تقييد لقول المصنف كلف القلع ولقوله كلفه وقوله بخلاف المستعير أى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة كما أشار اليه سم اط ف (قوله فى المسئلتين) أى البناء والغراس والصبغ ع ش (قوله لا يكلف ذلك) أى القلع فى الأولى والفصل فى الثانية ﴿تنبيه﴾ أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت ريح ثوبا فانصبغ بصباغ اشتركا فيه ولو استأجره لصباغ ثوب بقدر معين فوقع فى الدن بغير علمه فانصبغ بزيادة عليه اشتركا فيه أيضا ق ل (قوله لزمه ارش) أى ان كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثياب كما سيأتى وان كان تعليله يتراءى منه القصور لتبادره فى كون النقص بسبب الصنعة (قوله أو زادت اشتركا) أى ان كانت الزيادة بسبب الصبغ أو الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سيأتى وان كان قوله بالصبغ فيه قصور اهـ (قوله وان صبغه تمويها) أى بصبغ نفسه فان صبغه صبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ ان زادت قيمته بسبب الصنعة والا فلا شئ له ح ل وهذا مقابل لقوله وأمكن فصله كما فى الشوبرى وأولى من هذا ان يجعل تقييدا لقوله والا لأن المصنف ذكر مقابل قوله وأمكن فصله بقوله والا الخ تأمل والتقييد انما هو للشق الثانى مما بعد الا وهو قوله أو زادت اشتركا وأما الشق الاول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه ويشير لهذا قول الشارح فلا شئ له حيث لم يقل ولا عليه (قوله فلا شئ له) وان زادت قيمته لأنه من قبيل الأثر وتقدم أنه لا شئ له فيه وان زادت القيمة بسببه ع ش (قوله على جهة الشيوع) أى بل هى شركة مجاورة كما يدل عليه قوله بل أحدهما الخ (قوله والآخر بصبغه) أى فتكون شركة جوار ق ل (قوله ومن فوائده) أى فوائد الخلاف من كونها شركة شيوع أو شركة مجاورة (قوله قال فى الروضة الخ) هذا تقييد لقول المتن والا فان نقصت كما يؤخذ من كلام زى (قوله أطلق الجمهور المسئلة) أى فى الزيادة والنقص أى المذكورين فى المتن كما يعلم من الذى ذكره زى أى أطلقوها عن التفصيل بكون النقص حينئذ بسبب انخفاض سعر الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة وعن التقييد بكون الزيادة بسبب ارتفاع سعر أحدهما أو بسبب الصنعة مع ان ارش النقص لا يكون على الغاصب الا اذا كان بسبب الصبغ أو الصنعة ولا يشتركان فى الزيادة الا اذا كانت الزيادة بسبب الصنعة كما أشار اليه الشارح بقوله فيمكن تنزيل الاطلاق عليه (قوله فالنقص على الثوب) أى ولا يلزم الغاصب ارش النقص خلافا لمقتضى كلامه السابق (قوله فهى بينهما) أى بنسبة قيمة الثوب والصبغ كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة والصبغ وحده خمسة فصارت قيمة الثوب بسبب الصنعة ثمانية عشر فللغاصب ثلث الزيادة ولعل الفرق فى الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث جعل على الغاصب وحده ان للثوب دخلا فى الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل فلو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح لأنه لا ينتفع به وحده فلو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب

وأمكن فصله كلفه) أى الفصل كما فى البناء والغراس وظاهر أن المالك اذا رضى بالبقاء فى المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له (والا) أى وان لم يمكن فصله (فان نقصت قيمته لزمه ارش) للنقص لحصوله بفعله (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتركا) فى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شئ له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوى ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال فى الروضة كأصلها أطلق الجمهور المسئلة وفى الشامل والتتمة ان نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهى بينهما

بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره كما ذكره حل (قوله تنزيل الاطلاق) أي اطلاق الاشتراك وقوله عليه أي على ما في التتمة و يمكن تنزيل كلام المتن على كلام صاحب الشامل والتتمة بأن يقال فان نقصت قيمته أي لا بانخفاض سعر الثياب وقوله أو زادت قيمته بسبب الصنعة اشتركا فان قلت حيث كان كلام التتمة هو المعوّل عليه فهلا جعله متناقلت ماذكره في المتن هو كلام الأصحاب والجمهور فأحب ان يتبعهم فيه ع ش اط ف (قوله فالحكم كذلك) أي فان زادت قيمة الثوب بالصبغ العيني اشتركا أي مالك الثوب ومالك الصبغ ولا شئ للغاصب وان زادتا قيمة بسبب الصنعة واما التمويه فلا شئ فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك وان زادت القيمة بسبب الصنعة زي (قوله فلا يأتي الخ) أي فالزيادة له لا للغاصب لانها أثر محض والنقص على الغاصب فيغرم ارشه عن وقوله فلا يأتي فيه الاشتراك أي فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب و يمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص (قوله و بزيادة قيمته) أي وخرج بزيادة قيمته أي في قوله فان نقصت قيمته الخ (قوله مالو لم تزد قيمته ولم تنقص) أي والفرض ان الصبغ للغاصب حل فان كان لاجنبي ضمنه الغاصب له وصاحب الثوب يفوز به اهـ (قوله ولو خلط) أو اختلط بنفسه حل (قوله غيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر او غيره ق ل (قوله وأمكن تمييزه) أي كله أو بعضه شرح م ر (قوله كزيت بزيت) وكالزيت كل مثلي كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوّم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شاته بشاة غيره وفي اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا م ر ق ل (قوله فكتالف) فيملكه مالك مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه كما تقدم وذكره حل هنا واعلم أن السبكي اعترض القول بجعله تالفا واستشكله وقال كيف يكون التعدي سببا للملك وساق أحاديث جة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الاموال بخلطها قهرا على أربابها زي ومع ذلك فهو ضعيف كما في شرح م ر وعبارته وهذا صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل اهـ وقال ق ل قوله فكتالف أي من حيث تعلق بدله بذمته و يمتنع عليه التصرف فيه الى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف في باقيه كذا قال شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لان السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوبين باذن مالكيهما أو اختلطا بنفسهما فهو مشترك بين المالكين وليس لاحدهما أخذ شئ منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قسمته بنسبة الاجزاء لا القيمة و يجبر صاحب الاردأ عليها دون عكسه واذا باعاه قسم ثمنه بنسبة القيمة لا الاجزاء ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا الرملي لو جهل أرباب الاموال بان لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الاكارع المأخوذة في المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وان لم يعلم عين مالكها لانه معلوم كما مر اهـ ق ل (قوله فللمالك تغريمه) أي بدله وقوله وله أن يعطيه منه الخ وله ان يعطيه من غيره وان لم يرض لان الحق انتقل الى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط شرح م ر (قوله ولم تعفن) من باب ضرب أو قتل أو علم صحاح ومختار فهو بفتح الفاء وكسرها وضمها لكن نقل ع ش عن المختار انه من باب طرب فليحرر (قوله ولم يخف من اخراجها تلف معصوم) قيد في السفينة فقط وأما في البناء فيقلع ولو تلف بسبب القلع أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره س ل لكن قول الشارح الآتي ولم يخف تلف

فيمكن تنزيل الاطلاق عليه اهـ وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتي فيه الاشتراك و بزيادة قيمته ونقصها مالو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شئ للغاصب ولا عليه (ولو خلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه) منه كبر أبيض بأحمر أو شعير (لزمه) تمييزه وان شق عليه (والا) أي وان لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج (فكتالف) سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم باردأ فللمالك تغريمه (وله) أي للغاصب (أن يعطيه منه) أي من المخلوط (ان خلطه) أي المغصوب (بمثله أو بأجود) دون الاردأ الا ان يرضى به ولا أرش له وقولي وله الى آخره من زيادتي (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها أو أدرجها في سفينة ولم تعفن ولم يخف) من اخراجها (تلف معصوم) من نفس أو مال أو غيرهما

المعصوم في الاولى من زيادتي صريح في أنه قيد في الاولى أيضا وعبارة شرح م ر ولو غصب خشبة مثلا وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها التعديه انتهت فقوله ولم يخف من اخراجها الخ صريح في انه قيد في الاثنين فلا يظهر كلام س ل والتعميم الذي ذكره بقوله ولو تلف الخ لاينافي كونه قيدا فيهما لان م ر أتى بالتعميم مع أن كلامه صريح في أنه قيد فيهما فتأمل (قوله تلف معصوم) أي ولو للغاصب أي غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر قال ابن النقيب وينبغي أن يلحق به ما يبيح التيمم الا الشين أي في غير الآدمي برماوي والظاهر أن المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كابتلال القمح ح ل (قوله كاف اخراجها) لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب ويغرم قيمتها يدل لنا حديث على اليد ما أخذت حتى تؤديه زي (قوله لم يكن لها قيمة) ولو تافهة وقوله فهي كالتالفة أي فيغرم مثلها لانها مثلية ح ل أي لا متقومة خلافا للشارح في بعض كتبه لان معيارها الوزن ويصح السلم فيها ولا ينافي هذا قولهم في السلم لو أسلم في خشبة عشرة أذرع لان المدار على ما يحصل به الضبط لا المكيال الاصلي زي (قوله الى الشط) المراد به أقرب شط يمكن الوصول اليه والأمن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده م ر و ق ل (قوله كالحربي وماله) قال شيخنا الرملي ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد امر الامام والزاني المحصن ولو رقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق (قوله من زيادتي) ويمكن جعل قول المنهاج الا ان يخاف تلف الخ راجعا للصورتين كما قاله م ر فلا زيادة (قوله ولو وطئ الغاصب أمة) أي ولم يكن أصلا لمالكها كما قاله ح ل اما اذا كان أصلا لمالكها فلا يحد لماله في مال ولده من شبهة الاعفاف اط ف (قوله ووجب مهر) ويتعدد بتعدد الوطء كما سيأتي في محله ق ل (قوله ولو زانيا) أي لانه استوفى منفعة البضع لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفي حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة عالما وأخرى جاهلا فمهران م ر اط ف (قوله فلا مهر) وأما أرش البكارة فيجب لانه لا يسقط بمطاوعتها لانه في مقابلة جزء من بدنها كما لو أذنت في قطع يدها ولو ادعت الموطوأة الاكراه أي لطلب المهر وأنكر الزاني فالمعتمد قول الزاني بيمينه لان الاصل عدم الاكراه فيجب عليه الحد ولا مهر كذا نقل عن زي تبعا لشيخه م ر ونقل الشهاب الرملي تصديقها ووجه بان الاصل ضمان أجزائها وبأن الاصل أيضا ضمان المهر اه ع ش واعتمد الرملي الاول (قوله اذ لا مهر لبغي) فيه مصادرة وهي أخذ الدعوى في الدليل لانه علل هنا بالحكم الذي ادعاه وهو أنه لا مهر للزانية والجواب عن هذا ونظائره ان الدليل عام فهو حكم بالكلي على الجزئي الذي هو الدعوى أي والكلي ثابت متقرر ويصح أن يراد بقوله اذ لا مهر لبغي الحديث الوارد فيكون دليلا من السنة (قوله ماتت على ردتها) فلا مهر لها ولا أرش للبكارة لانها مهدرة حرة كانت أو أمة ح ل (قوله ولو كانت بكرا) أي وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله لزمه ارش بكارة مع مهر ثيب) هذا هو المعتمد ومثلها المجني عليها ويجب مهر بكر بلا أرش بكارة في النكاح الفاسد ومهر بكر وأرش بكارة في البيع الفاسد ق ل (قوله كوطئه في الحد والمهر) نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه شرح م ر (قوله ويجب على الواطئ المهر) أي المتقدم وهو مهر ثيب مع ارش البكارة كما في شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما في البيع الفاسد بغير المشتري من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشيء في بابه وهو ظاهر لان اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب اه ق ل (قوله وان احبلها) الضمير المرفوع راجع للاحد وان لم يكن العطف

(كاف اخراجها) وردها الى مالكها وأرش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة أو خيف من اخراجها ما ذكر كأن كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كأن تصل السفينة الى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله والتقييد بلم تعفن في الصورتين وبلم يخف تلف معصوم في الاولى من زيادتي (ولو وطئ) الغاصب أمة (مغصوبة حد زان منهما) بان كان عالما بالتحريم مختارا أو مدعيا جهله وبعد اسلامه ونشأ قريبا من العلماء (ووجب مهر) على الواطئ ولو زانيا (ان لم تكن زانية) والا فلا مهر اذ لا مهر لبغي وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارة مع مهر ثيب (ووطء مشتر منه) أي من الغاصب (كوطئه) في الحد والمهر وأرش البكارة فيحد الزاني ويجب على الواطئ المهر ان لم تكن زانية وأرش البكارة (وان أحبلها) أي الغاصب أو المشتري منه (بزنا فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب)

[لانه من زنا (أو بغيره فحر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته) لتفويته رقه بظنه (وقت انفصاله حيا) للسيد لان التقويم قبله غير

ممكن (و يرجع) المشترى (على الغاصب بها) لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتي حيا مالو انفصل ميتا فان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بلا جناية وجهان أحدهما وهو الاوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ومثله المشترى منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتى فى كتاب الجناية فتضمين المالك الغاصب والمشترى منه بذلك وسيأتى ثم ان بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة وقولى ولو وطئ الى آخره أولى مما عبر به (و) يرجع عليه أيضا (بأرش نقص بنائه وغراسه) اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيب) من المغصوب (عنده) أى المشترى فلا يرجع به اذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشراء عقد ضمان وانما يرجع عليه بالثمن (أو) بغرم (منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها (وكل مالو

بأو كما نبه عليه الشارح (قوله لانه من زنا) تعليل للمسئلتين قبله وقوله للشبهة تعليل للشيئين قبله أيضا (قوله فحر نسيب) أى من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال فى المطلب انه المشهور اه شرح م ر (قوله وعليه قيمته) أى بتقدير رقه م ر أى وان أذن له فى الوطء كالمهر ق ل (قوله و يرجع المشترى الخ) اقتصاره على المشترى يفهم ان المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين م ر ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الام ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذ الثمن فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة ع ش (قوله لانه غره بالبيع) منه يعلم ان الكلام فيما اذا اشترى جاهلا برماوى (قوله فعلى الجانى ضمانه) أى بالغرة كما سيأتى (قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشترى منه) أى بعشر قيمة الام كما سيأتى شيخنا وقوله وللمالك تضمين الغاصب الخ وحينئذ فان كان رقيقا فالمالك مخير بين أن يطالب عاقلة الجانى بعشر قيمة الام لكن لا حالا و بين أن يطالب الغاصب أو المشترى حالا واذا غرم المشترى رجع على الغاصب وان كان حرا فلا يغرم الغاصب أو المشترى حتى يأخذ الغرة اذ الغرة تجب مؤجلة قاله المتولى وتوقف فيه الامام اه س ل (قوله مثل ذلك) أى فى أن الجانى يضمنه لكن بعشر قيمة الام أى بعشر أقصى قيم أمه من جناية الى القاء كما قاله المصنف فى كتاب الجنايات وفى أن للمالك تضمين الغاصب والمشترى منه بعشر قيمة الام أيضا اه شيخنا وقوله فى الرقيق أى وأما المتقدم فهو حر (قوله الاوجه نعم) المعتمد انه لا ضمان لعدم تحقق حياته كما فى ق ل و ح ل و ز ى وقوله لثبوت اليد الخ رد بان محل هذا لو كانت الحياة محققة وهى هنا ليست كذلك كما علمت (قوله لثبوت اليد عليه) وبه فارق الحر المنفصل بلا جناية حيث لا يضمن قيمته كما مر لان الحر لا يدخل تحت اليد (قوله ويضمنه بقيمته) هذا مفرع على القول الضعيف فكان الاولى الاتيان بالفاء (قوله و يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه) هو كلام مستأنف لانه فى الجنين الميت بجناية ولو قدمه عقب قوله ويقال مثل ذلك فى الرقيق وفرعه عليه لكان أظهر والحاصل انه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لا شئ فيه مطلقا حرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجانى الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذى فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلى اه بر (قوله فتضمين المالك الخ) أى فيما اذا انفصل ميتا بجناية وهو مفرع على قوله و يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه الخ لان الجانى اذا كان يدفع ما ضمنه للغاصب علم منه ان المالك يضمن الغاصب مثل ما يضمنه الجانى اه فالمالك مخير بين مطالبة عاقلة الجانى لا حالا و بين مطالبة الغاصب أو المشترى منه حالا وليس المراد انه يضمن كلا من الجانى والغاصب والمشترى منه كما قاله س ل (قوله بذلك) أى بعشر قيمة أمه حرا أو رقيقا ح ل وز ى ويأخذ الغاصب والمشترى منه فيما اذا كان الجنين رقيقا عشر قيمة الام من عاقلة الجانى فالحاصل ان الجنين الحر يضمنه الجانى بالغرة والرقيق يضمنه بعشر القيمة وأما الغاصب والمشترى منه فيضمنانه بعشر قيمة أمه مطلقا كما يؤخذ مما تقدم عن البابلى (قوله ان بدل الجنين) قيمة كان أو غرة ع ش (قوله وانما يرجع عليه بالثمن) أى اذا انتزع منه ببينة أو باعتراف الغاصب والمشترى فان كان باعتراف المشترى فقط أو بنكوله عن اليمين على نفى العلم مع حلف المالك فلا يرجع على الغاصب لتقصيره مع شرائه منه أولا س ل (قوله أو بغرم منفعة) أى باجرة منفعة (قوله وكل ما) أى كل شئ فما فى هذا التركيب نكرة موصوفة وقال ز ى

ماسكتب موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما فى لفظ المصنف والحاصل ان كل مبتدأ وماموصولة أوموصوفة ولوشرطية بمعنى ان والجلة الأولى من الشرط والجزاء صفة أو صلة والجلة الثانية خبر وقوله ومالا فيرجع مقتضى صنيعه فى كل أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية (قوله ثم لوغرم قيمة العين) استدراك على قوله ومالا فيرجع (قوله لم يرجع بالزائد) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها وبلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين (قوله ولا يستثنى) أى ولا يصح استثناؤه

درس

﴿كتاب الشفعة﴾

مأخوذة من شفعت كذا بكذا اذا ضممته اليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه أو من الشفع وهو ضد الوتر فكأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الأخذ فى الجاهلية كان بها أى بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهرا على المشترى جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والعفو عنها أفضل مالم يكن المشترى نادما أو مغبونا برماوى وفى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدوانا الا أن يراد كأنها مستثناة منه سم على حج وقوله والعفو عنها أفضل ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو أولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية فان ترتب عليه ذلك كأن يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما بيد المشترى من الفجور ع ش على م ر (قوله حق تملك) هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعا هو الاستحقاق وان لم يوجد التملك وقوله قهرى بالرفع والجر على أنه صفة لحق أو لتملك (قوله الشريك القديم) ولو حكما ليشمل مالو باع أحد الشريكين حصة لشخص بشرط الخيار له وهما ثم باع شريكه بيع بت فالمشترى بشرط الخيار الشفعة على الثانى كما يأتى مع أنه غير شريك لعدم ملكه والشريك القديم شامل للذمى اه (قوله والاصل فيها) أى قبل الاجماع اه شرح البهجة ولعله أسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الاخذ بها ففيها خلاف فى الجملة وذكره هنا تنزيلا للشاذ منزلة العدم ع ش (قوله قضى) أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فاخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار اجماعا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ ع ش على م ر (قوله فيما لم يقسم) هو ظاهر فى أنه يقبل القسمة لان الأصل فى المنفى بلم ان يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوزا واجمال اه زى وس ل وقوله تجوزا أى مجازا ان وجدت قرينة ظاهرة على انه المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق أنه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد أن كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى بينت وقال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل

غرمه) المشترى (رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به) على المشترى (ومالا فيرجع) أى وكل مالو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب كأجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى ثم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمة وقت قبض المشترى الى التلف لانه لم يدخل فى ضمان المشترى ولذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (و) كل (من انبنت) بنون فوحدة فنون (يده على يد غاصب فكمشتر) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

درس

﴿كتاب الشفعة﴾

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة

فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق

فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان (أركانها) ثلاثة (آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ) والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى (وشرط فيه) أى فى المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها (غير نحو ممر) كمجرى نهر (لاغنى عنه) فلا شفعة فى بيت على سقف ولو مشتركا ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء

(قوله من غير لفظ) أى لفظ تملك من الشفيع (قوله أو مملوكة بأجرة الخ) فاذا باع أحد المستأجرين حصته من البناء أو الشجر لا تثبت الشفعة للمستأجر الآخر

لكل طريق بأن فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق (قوله وفى رواية له فى أرض) أى بعد قوله فيما لم يقسم فيكون بدلا من ما باعادة الجار وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط كما قاله م ر وأتى بها لان الاولى تشمل المنقول وغيره وان كانت تتخصص بقوله فاذا وقعت الحدود وهذه خاصة بغير المنقول (قوله والمعنى فيه) أى فى ثبوت الشفعة وأشار به الى أنه معقول المعنى (قوله واستحداث) عطف على مؤنة أى وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرفق اللذين يحصلان من المشترى لو لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله الصائرة اليه) أى الى الشفيع أى بالقسمة لو طلبها المشترى (قوله أركانها) أى الشفعة بمعنى الاستحقاق وان لم يوجد التملك وان كان عند التملك يحتاج الى الصيغة فلذلك اعتذر عن عدم ذكر الصيغة فقال والصيغة انما تجب فى التملك أى لا فى الاستحقاق لانه يثبت ببيع الشريك من غير لفظ شيخنا (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح ع ش على م ر وهو جواب عن سؤال تقديره هلا جعلت الاركان أربعة (قوله أن يكون أرضا بتابعها) خرج به بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة اذ هو كالمنقول شرح م ر قال ع ش قوله فى أرض محتكرة وصورتها على ما جرت به العادة لان ان يؤذن فى البناء فى أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه بحروفه (قوله بتابعها) أى مع تابعها ان كان فلا يقال مفهومه أن الارض الخالية عن التابع لا شفعة فيها ع ش والمراد بالتابع ما يتبعها فى مطلق البيع (قوله كشجر) قال ح ل هل وان نص عليه مع الارض أو لا لانه اذا نص عليه صار مستقلا نظر وفى ع ش على م ر ما يقتضى انها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الاطلاق (قوله غير مؤبر) أى عند البيع فيؤخذ بالشفعة ولو لم يتفق الاخذ حتى أبر وعبارة م ر غير مؤبر أى عند البيع وان كان مؤبرا عند الاخذ وكذا كل ما دخل فى البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة س ل وأما مؤبر شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية كما فى ع ش ومثل غير المؤبر أصول بقل يجز مرة بعد أخرى ح ل بجامع الدخول فى البيع (قوله وبناء وتوابعه) يدخل فى التوابع مفتاح غلق مثبت كما تقدم فى باب الاصول (قوله من أبواب وغيرها) أى من كل منفصل توقف عليه نفع متصل ح ل كمفتاح غلق والاعلى من حجرى رحا ق ل (قوله فى بيت على سقف) ولو كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل فالشفعة فى نصيبه من السفل لا فى العلو لانه لا شركة فيه وكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعها مع نصيبه منها فالشفعة فى الارض بحصتها من الثمن لا فى الشجر اه س ل (قوله ولو مشتركا) أى ولو كان السقف مشتركا وأما البيت فالفرض أنه مشترك والغاية للرد على القائل بأن السقف كالارض (قوله أفرد بالبيع) ظاهره ولو بتفصيل الثمن كأن قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا وهو ظاهر ونظيره ما صرح به م ر فى شرحه من أنه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر فانه لا شفعة فيه لانتفاء التبعية اه ع ش (قوله مع مغرسه فقط) أى فلا تثبت الشفعة فى المغرس والشجر لان المغرس غير متبع ح ل أى لانه تابع للشجرة فلا يكون متبوعا وانظر هذا خرج بأى شئ فى كلامه ويمكن ان يقال خرج بقوله أرضا بتابعها بأن يقال أراد بالارض الارض المقصودة للمشترى ع ش (قوله ولا فى شجر جاف) فلو أراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم قومت بدونه وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا ع ش على م ر (قوله لانتفاء

التبعية) فضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق ع ش (قوله فلو باع داره) أي المختصة به وكذا لو باع بستانه الخاص به وله شريك في مجرى النهر الذي لاغنى عنه فلا شفعة فيه أما لو باع نصيبه من الممر خاصة ففي الروضة كأصلها ان للشريك الشفعة ان كان يقبل القسمة واستشكل بأن الممر من حريم الدار وهو لا يصح بيعه لانه يؤدي الى بقاء الدار بلا ممر فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا لنفسه والاصح في زيادة الروضة بطلانه لعدم ممر له لا أن يحمل على أن الدار متصلة بملكه أو شارع كما صورها في المهمات اهـ زي (قوله بأن كان للدار ممر آخر الخ) أي أو اتسع الممر بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه فتثبت الشفعة في الباقي م ر وح ل (قوله أو أمكنه احداث الخ) ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا كابن حجر بقوله ما لم يكن لها وقع ح ل (قوله كبيع) مثال للمأخوذ وقوله ومهر أي وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده ويأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل وفي صلح الدم بالدية ح ل (قوله كالجعل قبل الفراغ من العمل) كأن جاعله بنصف داره المشتركة على رد عبده فانه لا يملكه الا بالفراغ من العمل وان جرى سبب ملكه وهو المجاعلة و بعد الفراغ من العمل يأخذه بأجرة مثل الرد ح ل (قوله وهو مضر) لانه يقتضي عدم ثبوت الشفعة فيما اذا كان الخيار للمشتري مع انها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله أولا حاجة اليه وذلك فيما اذا كان الخيار للبائع أولهما فان ذلك خرج بقوله يملك فعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك الشرح اهـ ح ف فقوله لثبوت الشفعة الخ أي فهو مضر وقوله لا لعدم اللزوم أي فهو غير محتاج اليه فاللف والنشر مرتب (قوله كما سيأتي) أي في قوله أو ثبت لمشتر فقط الخ (قوله وعدم ثبوتها) جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أولهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم فأجاب بما ذكره وقوله كما سيأتي أي في قوله فلو ثبت لبائع الخ (قوله لعدم الملك الطارئ) هذا خبر عن قوله وعدم ثبوتها (قوله وان لا يبطل نفعه) أي الشقص المأخوذ (قوله بأن يكون بحيث ينتفع به) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كأن أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة لان نفعهما في هذه الحالة ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ ع ش على م ر (قوله ينتفع به) أي القسم الصائر اليه اهـ مرحومي والظاهر أن الضمير راجع للمأخوذ (قوله كطاحون) وهو المكان المعد للطحن وليس المراد به الحجر والخشب فقط فانهما منقولان وانما تثبت الشفعة فيهما تبعا للمكان زي وعبارة ع ش قوله كطاحون وحمام وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ماداما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه اهـ وهو يخالف ما تقدم عنه في حاشيته على م ر فحرر المعتمد والظاهر انه الذي ذكره ع ش المخالف لقول الشرح بأن يكون بحيث ينتفع الخ (قوله وذلك) أي وجه اشتراط ان لا يبطل نفعه ظاهر لان الخ أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر فلا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط (قوله دفع ضرر مؤنة القسمة) أي لو قسم (قوله والحاجة) بالجر عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه

التبعية ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشتري بخلاف ما لو كان له عنه غنى بان كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممر لها الى شارع أو نحوه وتعبيري بغير الى آخره أعم مما عبر به (وان يملك بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم) فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الاصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة اليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع وخيارهما كما سيأتي لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم) بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كطاحون وحمام) بقيد زدته بقولي (كبيرين) وذلك لان علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر

حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين و بذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لاعكسه لأن الأول يجبر على القسمة دون الثاني (و) شرط (في الآخذ كونه شريكا) ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط (في المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق

(قوله حاصل) أي لو قسم ح ل (قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع أن يخلص صاحبه منه أي من الضرر وقضيته أنه لو عرض عليه البيع فأبى ثم باع لاجنبي ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس كذلك وما ذكره حكمة فلا يلزم اطرادها ع ش على م ر (قوله بخلاف ما يبطل نفعه) أي فالشرط أن يكون المأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به فيه وفي كلام شيخنا ما يفيد أنه لا بد أن يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حمامان اهـ ح ل وهو غير مسلم لانه يقتضي انها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة اذا باع شريكه التسعة الاعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه م ر والشرح بقوله و بذلك علم الخ (قوله و بذلك علم) أي بقوله وذلك لان علة الخ ع ش (قوله لاعكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لأمنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس قال ع ش على م ر مالم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة لان مشتري العشر حينئذ يجاب لطلب القسمة اهـ (قوله يجبر على القسمة) يعني اذا أراد شريكه الحادث وهو المشتري للتسعة أعشار القسمة يجاب اليها و يجبر مالك العشر على القسمة فلذلك يثبت له الاخذ بالشفعة دفعا للضرر (قوله كونه شريكا) وعند الحنفية تثبت للجار الملاصق وكذا المقابل ان كان الطريق التي بينهما غير نافذ والحكم من الحنفي بشفعة الجوار ينفذ ظاهرا او باطنا وكذا الحكم في سائر الفروع المختلف فيها سم ﴿فرع﴾ قال شيخنا كابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا م ر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار ق ل على الجلال وقرره شيخنا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة بالثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض على الوكيل لو قصر م ر ل (قوله لم يوقف) بان وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقف بخلاف ما اذا وقف على المسجد فليس للناظر أن يأخذ الحصة الاخرى للمسجد ح ل ولعل وجهه أن المسجد ليس شريكا حينئذ لان الموقوف عليه غير مملوك له والشفعة لا تكون الا في المملوك تأمل (قوله فلا شفعة لغير شريك) كجار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض حكمه وحل له الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا شرح م ر (قوله فالشفعة للمشتري الأول) أي بعد لزوم البيع أخذا من قوله بعد لم تثبت الا بعد لزوم لانه في زمن خيار البائع ليس مالكا لان الملك لمن انفرد بالخيار فلا ينافي قوله سابقا وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع الخ أو المراد بكون الشفعة له ثبوت حق الاخذ بها لا الاخذ بالفعل كما يؤخذ من ح ل وفيه أن كلامه الآتي في المأخوذ وهو الشقص والكلام هنا في شرط المأخوذ منه فلا يظهر قوله أخذا الخ ولا ينافي هذا قوله سابقا وعدم ثبوتها في زمن خيار البائع الخ لانه في المأخوذ (قوله ان لم يشفع بائعه) أي ان لم يفسخ البائع البيع و يأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة و يكون الاخذ بالشفعة فسخا للبيع كما قرره شيخنا العزيزي والظاهر أن هذا لا يحتاج له الا فيما اذا كان الخيار لهما لان الشفعة حينئذ موقوفة كما في شرح الروض أما لو كان له أي للبائع وحده فالملك في المبيع له وحده فيأخذه بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير أخذه فسخا لبيعه (قوله لتقدم سبب ملكه) أي الاول زي (قوله وكذا لو باعا مرتبا) أي لاثنين فان الشفعة للمشتري الاول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما أي وحدهما أو ومع المشتريين فقوله دون المشتري أي فقط وأل جنسية أما اذا كان للمشتري وحده فليس مما نحن فيه لانه يكون قد تقدم ملكه لا سبب ملكه

و بما تقرر علم ان تعبيري بسبب الملك أولى من تعبيره كغيره بالملك (فلو ثبت) هو أعم من قوله شرط في البيع (خيار) أي خيار مجلس أو شرط (لبائع) ولو مع المشتري (لم تثبت) أي الشفعة (الا بعد لزوم) للبيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك (أو) ثبت (لمشتر فقط) في المبيع (ثبتت) أي الشفعة اذ لا حق لغيره في الخيار (ولا يرد) المشتري المبيع (بعيب) به ان (رضي به الشفيع) لان حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولان غرض المشتري وصوله الى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع (ولو كان لمشتر حصة) في أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه (اشترك مع الشفيع) في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة فيأخذ الشفيع في المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبيا (ولا يشترط في ثبوتها) أي الشفعة وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك (حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنص (ولا حضور ثمن) كالبيع (ولا) حضور (مشتر) ولا رضاه كالرد بعيب (وشرط في تملك بها رؤية شفيع الشقص) وعلمه بالثمن كما يعلم مما يأتي كالمشتري وليس للمشتري منعه من رؤيته (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أي بالتملك وفي معناه ما مر في الضمان (كتملكت

(قوله وبما تقرر) أي من قوله فلو باع احدهم بكين الخ (قوله فلو ثبت) مفرع على قوله وان يملك بعوض ولا يصح أن يكون مفرعا على قوله وشرط في المأخوذ لانه لا ينبني عليه بل ينبني على اشتراط كونه مملوكا لان عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما اذا كان الخيار للبائع لعدم الملك (قوله هو أعم) أي لانه يشمل خيار المجلس لانه لا يشترط لثبوته قهرا (قوله لم تثبت) أي لا يوجد الأخذ بها بالفعل الا بعد لزوم فما تقدم في تقدم السبب في ثبوت الحق بها أي حق الأخذ ح ل أي فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت وبين قوله سابقا فالشفعة للمشتري الأول كامر (قوله وليحصل الملك) أي للمشتري لان الملك في زمن خيار البائع للبائع وفي زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشتري الا بعد اللزوم (قوله أو لمشتر فقط ثبتت) أي الشفعة ولا ينتقل الخيار للشفيع خلافا للزركشي فينقطع خيار المشتري ح ل وزي (قوله ولا يرد بعيب) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا لا يرد به (قوله لان حق الشفيع سابق عليه) أي على الرد ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة حج واعتمد شيخنا أن الزوائد للبائع لان الصحيح ان بأخذه الشفعة يكون فاسخا للرد لانه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه س ل (قوله أيضا لان حق الشفيع) قد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل سم وجوابه ما أشار اليه الشارح بان المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو انما يتمكن بظهور العيب ع ش (قوله لثبوته بالبيع) وأما حق المشتري فانما يثبت بالاطلاع على العيب شرح م ر فاندفع قول سم وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع اه أي لان العيب موجود في المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشتري في نفس الأمر من حين العقد وحاصل الدفع ان المدار على ما يتمكن به من الرد وهو ظهور العيب ع ش على م ر ملخصا (قوله وهو حاصل بأخذ الشفيع) وحينئذ لو رد قبل أخذ الشفيع هل يتبين بأخذه بالشفعة بطلان الرد أولا بد من فسخ الرد قبل أخذه بالشفعة فيقول أبطلت الرد وأخذت بالشفعة مشى على الأول الشارح في شرح البهجة ح ل (قوله بقدر حصته) أي بقدر ما يخصهما من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين الباقيتين وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان لمشتر الخ أي لو كان الذي اشترى الثلث أجنبيا اشترك مالكا الثلثين في الثلث شيخنا (قوله ولا يشترط في ثبوتها) أي في استحقاقها للشفيع حتى يأخذه ح ل (قوله وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك) أي في استحقاق التملك بها كما قاله م ر وبهذا التقدير اندفع ما قد يقال ان ما هنا مناف لقوله الآتي وشرط في تملك بها الخ أي من انه لا بد من أحد هذه الامور ووجه الاندفاع ان ما هنا في ثبوت استحقاقه التملك وما يأتي في تمامه وفي حصول الملك بعد الاستحقاق كما أشار اليه م ر (قوله كالبيع) بجامع ان في كل تملكا بعوض م ر (قوله كالرد بعيب) أي فانه لا يشترط حضور البائع ولا رضاه قال الشوبري ولعل الجامع دفع الضرر (قوله في تملك بها) أي بالشفعة أي في تحقق الملك ووجوده بها ح ل أي تملك الشفيع للشقص وهو بعد الأخذ الآتي ق ل وعبارة م ر وشرط في حصول الملك بها الخ فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة والا كان لا حاجة لقوله الآتي ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لان حقه ثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وان لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل (قوله رؤية شفيع الشقص) أما المأخوذ منه فلا يشترط فيه ذلك ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة س ل (قوله مما يأتي) أي في قوله ويمتنع أخذ بجهل اه (قوله كتملكت) قال في الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا شوبري

(قوله أو أخذت بالشفعة) أي وان كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط فيعيدها لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط في حصول الملك للشفيع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن ان يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها أو نحوه كاخترت الأخذ بها والا كان من باب المعاطاة ولا يكفي أنا طالب ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشتري العوض أو يرضى بذمته (قوله بالشفعة) متعلق بكل من تملكت وأخذت كما يعلم من كلام ح ل في الفصل الآتي عند قوله ويمتنع أخذ بجهل ثمن وسيأتي له هناك ان الشفيع لو عدل عن لفظ الشفعة وقال للمشتري اشتريت منك كذا أو تملكت أو صالحتك عما اشتريت على كذا لم يكن هذا أخذا بالشفعة بل يكون بيعا فيتوقف على رضا المشتري وعلى ايجاب منه متصل بهذا الاستيجاب لانه قائم مقام القبول (قوله مع قبض مشتر) متعلق بقوله رؤية شفيع الشقص ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو لكان أظهر والمراد أنه يشترط أحد امور ثلاثة اما قبض المشتري للثمن أو رضاه بذمة الشفيع أو الحكم بها (قوله كقبض المبيع) أي من النقل في المنقول والتخلية والتفريغ في غيره وقال ح ل المراد بالمبيع الشقص أي كما انه لا بد في صحة الأخذ من قبض المشتري الشقص اذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشتري للشقص لكان أخذه شراء مالم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة وفي شرح م ر خلافه وعبارته وللشفيع اجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري اه قال الرشيدي عليه قوله ويقوم الخ أشار به الى دفع ما علل به ابن حجر ما اختاره من تعيين اجبار المشتري من قوله لان أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة به ووجه الرد ان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله اه (قوله خلى الشفيع بينهما) أي بحيث يتمكن من قبضه أي فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري بالنسبة لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثبتت بالبيع والمشتري يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع ع ش على م ر (قوله أو مع رضاه) لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحا لان الابراء يتضمن الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم سم (أقول) فيه بحث لان الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الابراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والابراء معا مع أن صحة الابراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بان المراد ان البراءة تقوم مقام الرضا لا انها صحيحة في نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسي وفي شرح الارشاد لشيخنا ما يوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشتري من تسلمه أي تسلم العوض خلى الشفيع بينهما أو رفع للقاضي ليلزمه التسلم أو يقبضه عنه ولم يخيروه هنا بين القبض والابراء كغيره من الديون لان الابراء انما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد أي الآن لكن هل يكون ابراؤه بمنزلة الرضا بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم سم (قوله أو مع حكم له بها) أي بحصول الملك بها أي ولا ربا في العوض أيضا فقوله ولا ربا راجع لقوله أيضا بناء على ان القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا وكان الاولى تأخيره شيخنا (قوله أي بالشفعة) أي بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة والامام والغزالي قال الاسنوي وهو مقتضى كلام الرافعي والنووي اه (أقول) هو في الحقيقة ايضاح لكلام الأصحاب وافصاح عن مرادهم لان تسمي الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الأصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما قال هؤلاء الأئمة ان القضاء انما يكون بشئ سابق والسابق حق التملك لا التملك فانه لا يحصل بمجرد اللفظ اه سم (قوله وطلبه) أي الحكم بالملك بالشفعة وان امتنع المشتري من قبض الثمن أو من رضاه بذمته ح ل (قوله

أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن) كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الأمر الى حاكم (أو) مع (رضاه بذمة) أي يكون الثمن في ذمة (شفيع ولا ربا) أو) مع (حكم له بها) أي بالشفعة اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتي ولا ربا مالو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة

والثمن من الآخر) أي من النقد الآخر أي من غير جنس الذي فيها اذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح (قوله وخرج بالثلاثة) هي قوله مع قبض مشتر الخ وقوله أو مع رضاه الخ وقوله أو مع حكم له بها الخ ع ش (قوله فلا يملك به) أي ولو مع فقد الحاكم قل (قوله لم يكن له أن يتسلمه) قد يشكل بوجوب تسليم البائع أولا في البيع في الذمة الا أن يفرق بأنه هنا لما حصل التملك قهرا لم يناسب التسليم قهرا أيضا لانه اجحاف سم (قوله حتى يؤدي الثمن) انظر وجهه اذا رضي بذمته وعبارة ح ل قوله لم يكن له ان يتسلمه أي ان يستقل بالتسلم أي لان الغرض أنه حال وفي الثمن الحال ليس له ان يستقل بالقبض فلو قبض ليس له ان يتصرف فيه اه (قوله واذا لم يحضر الثمن وقت التملك) أي فيما اذا تملكه بغير الاول كما هو صريح عبارة م ر وعبارته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام الى آخر ما قال الشارح (قوله أمهل) أي وجوبا ثلاثة أيام أي غير يوم العقد ع ش (قوله فسخ القاضي تملكه) ويعود للمشتري بلا عقد ثان فيما يظهر تأمل

﴿فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع﴾ أي في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به وعبارة ابن حجر فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك انتهى فقول الشارح مع ما يأتي معهما أي من قوله واذا استحق فان كان معينا الى آخر الفصل (قوله يأخذ) أي الشفيع أي اذا أراد الاخذ بالشفعة فليأخذ الخ وليس المراد انه يجب عليه الاخذ أو يسن ع ش (قوله في عوض) هي بمعنى الباء متعلقة بمحذوف تقديره الشقص المملوك بعوض مثلي سواء كان الملك بشراء أو غيره ع ش (قوله كنقد) أي ولو مغشوشا حيث راج والمراد به ما كان مسبوكا على صورة خاصة يتعارفونها فيما بينهم سواء كان على صورة الدراهم أو الدنانير المشهورة أم لا ع ش (قوله بمثله) أي وان لم تكن له قيمة بل وان أبطله السلطان كما يؤخذ من نظائره ومحل أخذه بمثله مالم يرجع المثل للشفيع فان وجد في ملك الشفيع قبل الاخذ تعين الاخذ به شرح م ر والمراد بمثله ولو وزنا بأن قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار بر فيأخذ بمثله وزنا ح ل ولو كان الثمن خمرا كأن كان البائع ذميا والمشتري كذلك ماذا يلزم الشفيع المسلم برماوي والظاهر أن يقال فيه يأخذ ببدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه في تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر في الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل أو يقال لا شفعة لان المسلم يرى ان لا بيع حينئذ كل محتمل قال ع ش على م ر والاقرب عندي الثاني لما ذكر فراجعه وظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى نصف دار بمكة بحب غال فللشفيع أخذه بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا او يوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب سم على حج أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس الغصب والقرض وغيرهما ان العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله ع ش على م ر (قوله ان تيسر) أي حال الاخذ م ر لانه أقرب الى حقه وضابط التيسر ما دون مرحلتين وقوله والا أي وان لم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا كأن وجد بأكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به في ذلك الوقت فلا ينافي انه يكلف تحصيل المثل حيث كان موجودا ولو زاد سعره برماوي (قوله والا فبقيمته) أي وقت العقد أخذا مما يأتي في المتقوم ولو قيل بأقل القيمة من وقت العقد الى وقت القبض لم يكن بعيدا ونقل بالدرس عن الزيادي الاول لكن في حج فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ع ش (قوله ومتقوم بقيمته) المراد بها هنا غير ما ذكر في الغصب بدليل أنه يأخذ في النكاح والخلع بمهر المثل

والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الاشهاد بالأخذ بالشفعة فلا يملك به وان لم يرجع فيه في الروضة شيأ واذا تملكه بغير الاول من الثلاثة لم يكن له ان يتسلمه حتى يؤدي الثمن فاذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه

درس

﴿فصل﴾

فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما (يأخذ) أي الشفيع الشقص (في) عوض (مثلي) كنقد وحب (بمثله) ان تيسر والا فبقيمته (و) في (متقوم)

وفى الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لا يقال له فى العرف قيمة شرح م ر (قوله كعبد وثوب) أى بأن اشترى الشقص بعبد أو ثوب أى و بضع فى النكاح والخلع وغيرهما كأجرة وصلح دم م ر ولو جعله رأس مال سلم أخذه بمثل المسلم فيه ان كان مثليا و بقيمته ان كان متقوما ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أوكله فلا شفعة اذ لا بيع س ل (قوله كما فى الغصب) راجع للشقين وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد أخرى وأخذ فيه وهو انه يأخذ بالمثل و يجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة (قوله لانه وقت ثبوت الشفعة) أى ثبوت سببها فلا يرد ان الشفعة انما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع ع ش (قوله فى ملك المأخوذ منه) أى بطريق الاصالة وهو البائع ومن ثم وقع فى بعض النسخ ولان ما زاد زاد فى ملك البائع وفى الصداق اذا كان شقصا الزوج وفى عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشترى كما هو المتبادر لانه يوهم ان المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك ح ل وزى فالمراد بالمأخوذ منه ما يشمل البائع والزوج فى النكاح والزوجة فى الخلع لانه يقال فى الصداق اذا كان شقصا مشفوعا وأخذه الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد ان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه اصالة أى بطريق الاصالة وهو الزوج لانه ملك منفعة البضع وقت العقد وما زاد بعده زاد فى ملكه فلا يعتبر ويقال أيضا اذا كان الشقص عوض خلع ان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه بطريق الاصالة وهو الزوجة لانها ملكت منفعة بضعها برماوى فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص أولا والبضع متقوم وقيمته مهر المثل وهو يكون للزوج فى الخلع وللمرأة فى النكاح (قوله وبذلك) أى و باعتبار القيمة وقت العقد ع ش أى مع بيان العقد بقوله من بيع ونكاح (قوله مهر المثل) ويشترط ان يكون معلوما للشفيع سم (قوله ويجب فى المتعة متعة مثلها) أى يوم الامتاع ويؤخذ فى الاجارة بأجرة مثل مدتها وفى الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفى القرض بقيمته وقت العقد وان كان المقترض يرد المثل صورة وفى صلح العمد بقيمة الابل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر قل على الجلال (قوله ولو اختلفا) أى الشفيع والمشترى فى قدر القيمة التى بذلها أى بذل متقومها وفى ع ش ولو اختلفا فى قدر القيمة بعد تلف الثمن (قوله صدق المأخوذ منه) وهو المشترى لانه اعلم بما باشره ع ش وخولفت القاعدة من تصديق الغارم وهو هنا الشفيع لانه متهم وأيضا فمحل القاعدة اذا كان الغرم فى مقابلة شئ تالف وما هنا ليس كذلك (قوله وخير الخ) وهذا مستثنى من كون طلب الشفعة على الفور وقوله فى مؤجل ولا يلزمه حينئذ اعلام المشترى بالطلب م ر (قوله و بين صبر الى المحل) لو اختار الصبر ثم عن له ان يعجل و يأخذ كان له ذلك ان لم يكن الزمن زمن نهب يخشى منه ضياع الثمن المعجل شرح م ر (قوله دفعا للضرر من الجانبين) أى جانب المشترى وجانب الشفيع ولا يسقط حق الشفيع بتأخيره لعذره اطف (قوله لانه) علة للعلة (قوله أضر بالمأخوذ منه) عبارة م ر أضر بالمشترى وقال ع ش قوله أضر بالمأخوذ منه وهو المشترى فيكون معنى قوله لاختلاف الذمم أى ذمة الشفيع والمشترى أنه لا يلزم المشترى الرضا بذمة الشفيع كما رضى البائع بذمته لانه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة بخلاف ذمته هو فان البائع يرضى بها لكونها سهلة وهذا هو الظاهر لان الشفيع فى هذه الحالة يدفع المؤجل للمشترى والمشترى يدفع للبائع شيخنا (قوله بنظيره) أى المؤجل أى قدره ومن فى قوله من الحال بيانية أى الذى هو أى النظير حال ولو قال بنظيره حالا وأسقط من لكان أولى وأخصر تأمل (قوله وعلم بذلك)

كعبد وثوب (بقيمته) كما فى الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه و بذلك علم أن المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل و يجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الرويانى (وخير) أى الشفيع (فى) عوض (مؤجل بين تعجيل) له (مع أخذ حالا و) بين (صبر الى المحل) بكسر الحاء أى الحلول (ثم أخذ) وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز له الاخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وان ألزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو

أى بقوله أضر بالمأخوذ منه الخ وقوله ان المأخوذ منه أى المشترى (قوله لم يخير) أى بل يجبر على الاخذ حالا أو يترك حقه من الشفعة ع ش (قوله وهو الاصح) لرضاه بالضرر ولو كان الثمن منجما فالحكم فيه كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى زى و س ل (قوله وتعبيرى بما ذكر) أى بقوله وقت العقد مع بيانه من بيع ونكاح وخلع وقوله أعم أى لشموله البيع والمتعة والصلح عن دم العمد وغير ذلك (قوله ولو بيع مثلا) أى فمثل البيع غيره من الصداق والخلع وعليه فهلا أتى بعبارة شاملة للبيع وغيره وادعى العموم كعادته كاتبه ا ط ف (قوله وقول الاصل) عبارته أخذ بحصته من القيمة ويجاب بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى بقدرها من الثمن وحيث كان كذلك فالحكم عليه بأنه سبق قلم مما لا ينبغى اه بابلى (قوله باربعة أخماس الثمن) وهو مائة وستون فى هذا المثال ع ش (قوله عالما بالحال) هذا جرى على الغالب بل مثل العلم بالحال الجهل وحينئذ لا يحسن قوله وبهذا الخ ح ل فالاولى ان يعلل بقوله لانه المورط لنفسه كما علل به م ر حيث لم يبحث عن الاخذ بالشفعة (قوله وبهذا) أى بقوله عالما بالحال فارق أى ما هنا من أخذ شئ وترك آخر وقوله من امتناع افراد المعيب بالرد أى فليس له أخذ شئ وترك آخر كما هنا وعبارة زى وبهذا فارق أى ان اعتبرنا مفهوم قوله عالما بالحال أما اذا لم يعتبر مفهومه فلا فرق بين المسئلتين (قوله ويمتنع أخذ الخ) هذا شروع فى ذكر صور مما يكون حيلة فى منع الاخذ بالشفعة وان كانت الحيلة فى ذلك مكروهة قبل الثبوت وحراما بعده سلطان (قوله بجزاف) الجزاف بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع الى المساهلة قال الجوهرى هو فارسى معرب وهو مثلث الجيم (قوله وتلف الثمن) فان لم يتلف الثمن ضبط وأخذ الشفيع بقدره فان كان غائبا لم يكلف البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته سم (قوله أو كان غائبا) أى الثمن وقوله فيهما أى فيما اذا تلف وفيما اذا كان غائبا فان علم قدره فيهما أخذ به وعبارة ح ل قوله أو كان غائبا أى عن المجلس ولا يكلف المشترى احضاره لكن فى شرح الروض وتعذر علم ذلك فى الغيبة (قوله لم تسمع) وسبيله ان يبين قدرا بعد قدر وهكذا ويحلف عليه سم (قوله لانه لم يدع حقا له) أى لانه لا حق له فى القدر المطلق وفيه انه سبب لثبوت حق له وهو الشفعة فكان الاظهر ان يقول لان الدعوى غير معينة مع أن التعيين شرط لها شيخنا (قوله وحلف مشتر فى جهله به) ومثله فى الحكم ما لو قال نسيت القدر سم وعبارة س ل قوله فى جهله به وحينئذ تسقط الشفعة وقال القاضى توقف واعتمده السبكى اه قال الحلبى ولا تقبل شهادة البائع للمشترى ولا للشفيع لانها شهادة على فعل نفسه (قوله وقد ادعى الشفيع قدرا) أى وقال المشترى لم يكن الثمن معلوم القدر عندى أى لا أعلم قدره وقوله وفى قدره وصورتها ادعى الشفيع ان المشترى اشتراه بقدر معين كعشرة فادعى المشترى انه اشتراه بقدر آخر أكثر منه كخمسة عشر فتأمل قال م ر فى شرحه فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اه (قوله وفى عدم الشركة) عبارة المنهاج أو أنكر كون الطالب شريكا قال م ر فيحلف على نفى العلم بشركته ظاهره وان كان شريكا فى نفس الامر وفيه نظر فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (قوله وفى عدم الشراء) عبارة المنهاج مع شرح م ر وكذا لو أنكر المشترى فى زعم الشفيع الشراء وان كان الشقص فى يده (قوله فى غير الاولى) وغير الاولى هى قوله وفى قدره الخ وقوله فى الاولى أى وهى قوله وحلف مشتر فى جهله الخ وقوله والثالثة وهى قوله وفى عدم الشركة وقوله على نفى علمه بذلك أى بأن يقول فى الاولى والله لا أعلم قدره فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ ويقول فى الثالثة والله لا أعلم كونك شريكا سم (قوله فيحلف فى الاولى) هى ما اذا ادعى الجهل بقدره والثالثة وهى عدم

رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع (ولو بيع) مثلا (شقص وغيره) كثوب (أخذه) أى الشقص (بحصته) أى بقدرها (من الثمن) باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق ما مر فى البيع من امتناع افراد المعيب بالرد (ويمتنع أخذ لجهل ثمن) كأن اشترى بجزاف وتلف الثمن أو كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما فتعبيرى بالجهل أعم مما عبر به (فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (وحلف مشتر فى جهله به) أى بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا (و) فى (قدره و) فى (عدم الشركة و) فى عدم (الشراء) والتحليف فى غير الاولى من زيادتى فيحلف فى الاولى والثالثة على نفى علمه بذلك كما يعلم مما يأتى فى الدعوى والبينات لان الاصل عدم علمه

بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف في الاولى أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن لانه أعلم بما باشره وفي الرابعة أنه ما اشتراه لان الاصل عدمه (فان أقر البائع) فيها (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشترى وقال انه وديعة له أو عارية أي أو نحوهما (ثبتت

الشفعة) لان اقراره يتضمن ثبوت حق المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى كعكسه (وسلم الثمن له) أي للبائع (ان لم يقر بقبضه) من المشترى لانه تلقى الملك منه (والا) بأن أقر بقبضه منه (ترك بيد الشفيع) كنظيره فيما مر في الاقرار (واذا استحق) أي الثمن أي ظهر مستحقا بعد الاخذ بالشفعة (فان كان معينا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع والشفعة) لعدم الملك (والا) بان اشتراه بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (و بقيا) أي البيع والشفعة ولو خرج رديأ تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوى قال النووى وفيه احتمال ظاهر قال البلقيني ما قاله البغوى جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما في الروضة قال فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقرى في المعيب (وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل) شفعته (وان علم) أنه مستحق لانه لم يقصر في الطلب والاخذ سواء أخذ بمعين أم لا فان كان معينا في العقد احتاج تملكا جديدا وكخروج ما ذكر مستحقا خروجه نحاسا (ولمشتر تصرف في الشقص) لانه ملكه

الشركة ولا يحلف في الاولى أي لا يكفيه ذلك ويحلف في الثانية وهي قوله وفي قدره وحيث سمعت دعواه فلا بد أن يقول وأستحق عليك الاخذ بالشفعة لماسيأتي ان الدعوى لا بد أن تكون ملزمة ح ل و ز ى (قوله ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن) ولا يقال القياس تصديق الشفيع لانه غارم لانا نقول ذاك محله فيما اذا غرم في مقابلة التلف وما هنا بخلافه لانه يغرم ليأخذ الشقص س ل (قوله فان أقر البائع بها) أي في الرابعة اه ح ل (قوله أي أو نحوهما) كذا في ج وأى في هذا المقام ليست تفسيرية لانها تكون بيانا لما قبلها فالظاهر أنها مزيدة لتمييز ما قبلها عما بعدها بان يكونا مقالتين فيريد جمعهما شوبرى (قوله كعكسه) أي كما لا يبطل حق المشترى بانكار الشفيع ز ى (قوله وسلم الثمن له أي للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى به في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله تعالى وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة شرح م ر وحينئذ يبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشترى (قوله لانه) أي الشفيع تلقى الملك منه أي البائع أي لانه باقرار البائع له كأنه تلقى الملك منه وان كان في الحقيقة انما تلقاه من المشترى س ل (قوله والا ترك بيد الشفيع) نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد أي من البائع بالبيع وفارق ما مر بان ما هنا معاوضة فقوى جانبه شرح م ر هذا وكان الاولى للشارح أن يقول انه في ذمته لانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض كما قاله س ل الا ان يجاب بحمل كلام الشارح على ما اذا أخذ الشفيع بقدر معين بمشاهدة كما قاله سم أو عاد الثمن من البائع الى الشفيع بنحو هبة فانه يتعين الاخذ به واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره لعدم مستحق معين له وبه يفرق بينه وبين ما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشترى هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه شرح م ر (قوله فيما مر في الاقرار) أي فيما اذا أقر بشئ لشخص وكذبه فانه يترك في يد المقر (قوله أي ظهر مستحقا) أي ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى شرح م ر (قوله معينا) أي في العقد أو في مجلسه كما يؤخذ من ع ش (قوله ودفع عما فيها) أي بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد أما لو دفعه في المجلس فيتعين بطلان البيع والشفعة ع ش (قوله وفيه احتمال ظاهر) وهو أن يأخذ منه مثل ما دفع (قوله قيمته سليما) ضعيف (قوله قال) أي البلقيني (قوله فالتغليط بالمثلى) أي اذا كان الامام غلط البغوى في قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليما مع كون العبد متقوما فتغليطه له في قوله على الشفيع دفع الجيد بدلا عن الردىء مفهوم بالاولى ووجه الاولوية ان العيب في المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة في المثلى شيخنا ح ف (قوله اعتبار ما ظهر) هو الردىء في الاول والمعيب في الثاني ع ش لكنه مسلم في الثاني دون الاول لما تقدم عن البغوى ان المعتمد ان له أن يأخذ الجيد عن الردىء اه قال شيخنا يمكن الفرق بينهما بأن ضرر الردىء أكثر من ضرر المعيب اذ لا يلزم من العيب الرداءة فلزمه قبول قيمة المعيب دون الردىء اه شوبرى ويفرق أيضا بان الرداءة وصف لازم والعيب يطرأ ويزول س ل

(ولشفيع فسخه باخذ) للشقص سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف (و) له (أخذ بما فيه شفعة) من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (ولو استحقها) أى الشفعة (جمع أخذوا بقدر الحصص) لان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل يأخذون بعد الرؤس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (ولو باع أحد الشريكين بعض) هو أعم من قوله نصف (حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى) البعض (الاول للشريك القديم) لانفراده بالحق (فان عفا) عنه (شاركه المشترى الاول فى) البعض (الثانى) لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كالقود (وأخذ الآخر الكل أو تركه) فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (أو حضر أحدهما وغاب الآخر) (أخر) الاخذ (الى حضور الغائب) لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه (أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه) فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب

س ل (قوله ولشفيع فسخه بأخذ الخ) هذا اذا أخذ من المشترى الاول وقوله وله أخذ بما فيه شفعة أى من المشترى الثانى والحاصل أنه يتخير بين الاخذ من الاول والثانى لكن ان أخذ من الاول يبطل بهذا الاخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وان أخذ من الثانى لم يبطل التصرف الاول ويتقيد الاخذ بكون التصرف مع الثانى فيه شفعة فتأمل واذا كان التصرف اجارة وأمضاها الشفيع فالاجرة للمشترى شرح م ر وقوله وأمضاها الشفيع أى بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذه فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الشفيع الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان أقرها فالاجرة للمشترى (قوله بأخذ للشقص) الباء سببية أو للتصوير كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل المراد الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ يكون فسخا كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة (قوله وله أخذ بما فيه شفعة) أى للشفيع أخذ بتصرف فيه شفعة أى بعوض تصرف فيه شفعة كبيع كأن باع أحد الشريكين حصته لزيد مثلا ثم باعها زيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الاخذ بالشفعة من المشترى الثانى الذى هو عمرو بالثمن الذى اشترى به عمرو لانه ربما كان أقل من الثمن الذى اشترى به زيد أما ما لا شفعة فيه كأن وقفه زيد فيأخذ بالثمن الذى اشتراه به زيد كما قرر شيخنا رحمه الله (قوله لذلك) أى لان حقه سابق على هذا التصرف زى ع ش (قوله ولو استحقها جمع) أى على أجنبى أو على أحدهم بان كان المشترى منهم أو من غيرهم وليس هذا مكررا مع قوله قبل ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع اذ ليس فى تلك تعدد الشفيع والمشترى هناك لا يأخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الاصلى شيخنا (قوله بعدد الرؤس) أى قياسا على سريان العتق وهو ضعيف وفرق الاول بان العتق من باب الاتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لاخيه فله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثا لعله مبنى على اعتبار الرؤس فراجعه اه ق ل (قوله ان الاول خلاف مذهب الامام الشافعى) لانه لما حكى القولين فى الام قال والقول الثانى أنهم فى الشفعة سواء و بهذا القول أقول اه ح ل ولعله رجع عنه (قوله ثم باقيها الآخر) خرج بثم ما لو وقعا معا فالشفعة فيهما للاول وحده ح ل وق ل (قوله فان عفا شاركه) أى ان كان العفو بعد البيع الثانى فان كان قبله اشتركا فيه جزما شرح م ر (قوله ولو عفا أحد شفيعين الخ) ولو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الاخذ صدق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو ع ش على م ر (قوله أخر الاخذ الى حضور الغائب) ولا يلزمه اعلام المشترى بانه طالب لها ق ل (قوله لعذره) أى الحاضر فى ان لا يأخذ أى الحاضر ما أى جزأ يؤخذ منه لو حضر الغائب وأخذ أى لعذر الحاضر فى عدم أخذه الآن الشقص الذى يأخذه من الغائب لو حضر وعبارة م ر لظهور عذره لان له غرضا فى ترك ما يؤخذ منه (قوله شاركه) أى قهرا بالشفعة (قوله فليس للحاضر الاقتصار الخ) فلو قال لا آخذ الا حصتى سقط حقه ح ل وم ر و ينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك ع ش على م ر وقال العنانى وان رضى المشترى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حج ع ش على م ر (قوله لئلا تتبعض الصفقة على المشترى) وان رضى

(وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص) وهو من زيادتي فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضي الى تبعيض شئ واحد في صفقة واحدة (وطلبها) أى الشفعة (كرد بعيب) فى انه فورى وما يتبعه لانها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو رفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (لا فى اشهاد) على الطلب (فى طريقه أو) حال (توكيله) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتى ويفارق نظيره فى الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب وبأن الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد (فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشترى وقد عجز عن مضيه اليه والرفع الى الحاكم (توكيل و) ان عجز عنه لزمه (اشهاد) وله تأخير الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده (فان ترك مقدوره منهما)

توكيل

المشترى بذلك لان العلة تفريق الصفقة كما قاله حج وشيخنا فى الشارح ونقل عن شيخنا فى درسه انه يجوز مع الرضا لان المنع كان لحق المشترى وقد زال برضاه ح ل (قوله وتتعدد الشفعة الخ) ﴿قاعدة﴾ العبرة فى اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا فى الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل ع ش على م ر (قوله بتعدد الصفقة) لتعددها ثلاث صور ذكر منها ثنتين وترك ثالثة وهى التعدد بتفصيل الثمن وفى ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لانها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ أحد الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك فى كل دار أخذ ما بيع منها دون الاخرى وان اتحد مالكهما ولو باع وكيل عن مالكين حصتيهما من دار فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر اه (قوله فلو اشترى اثنان الخ) المثال الاول لتعدد الصفقة بتعدد المشترى والثانى لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص (قوله وطلبها كرد بعيب) بان يأخذ فى السبب كسير لمحل المشترى أو للحاكم ويقول أنا طالب للشفعة أو أخذت بالشفعة وان كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة فى قوله وشرط فى تملك الخ اذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر ﴿فرع﴾ اتفقا على الطلب لكن قال المشترى انه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغى تصديق الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اه شوبرى (قوله وما يتبعه) أى من الرفع للحاكم أو المشترى ومن الاشهاد ومن التوكيل وقد لا يجب الفور كأن غاب أحد الشريكين أو أخر لادراك زرع أو ليعلم قدر الثمن أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك ح ل (قوله لانها حق) أشار الى أن الفورية فى الاخذ باللفظ وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره مما مر فهو على التراخى على المعتمد ق ل على الجلال (قوله بعد علمه) ولو بالاخبار وخرج بالعلم ما لو لم يعلم فلا يسقط حقه وان طال الزمن بشهور أو سنين وللمولى عليه الاخذ بعد كماله وان عفا وليه ق ل (قوله فلا يضر نحو صلاة الخ) ولو نفلا مطلقا وله الزيادة فيه الى حد لا يعد به مقصرا ح ل وق ل (قوله أقوى من تسلط الخ) وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده ح ل وس ل (قوله فيلزمه لعذر توكيل) تفريع على قوله كرد بعيب قال م ر ويجوز للقادر أيضا التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا لا لامتناعه مع القدرة على الطلب بنفسه (قوله وغيبة عن بلد المشترى) أى بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى شرح م ر (قوله لزمه اشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين أو لرجل ليحلف معه على الراجح كما أشار الى ذلك بحذف المتعلق زى قال ح ل وظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال س ل وقيل لا يكفى الاخير لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه (قوله لانتظار ادراك الزرع) وعذره فى هذا التأخير أنه لا ينتفع بالارض قبل الادراك والحصاد وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشى المنع والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خلافه شرح م ر (قوله ادراك الزرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه ع ش وله الاخذ حالا لكن يجب عليه تبقية الزرع الى ادراكه من غير أجرة اه ح ف (قوله فان ترك مقدوره الخ) تفريع على قوله فيلزمه لعذر

أي من التوكيل والاشهاد (أو أخولتكذيبه ثقة) ولو عبداً أو امرأة (أخبره بالبيع) مثلا (أو باع حصته ولو جاهلا بالشفعة أو) باع (بعضها عالما) بالشفعة (بطل حقه) لتقصيره في الاولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة في الثالثة وتخرج بالثقة في الثانية غيره لان خبره غير مقبول وبالعالم في الرابعة وهي من زيادتي الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردي (وكذا) يبطل حقه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان باكثر) لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى (لا) ان بان (بدونه أو لقي المشتري فسلم عليه أو بارك له في صفقته) فلا يبطل حقه لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة في الاولى والسلام سنة قبل الكلام في الثانية وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة في الثالثة وتعبيري بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة

﴿كتاب القراض﴾

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به الاصل ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام

توكيل فاشهاد وقوله أو أخولتكذيبه ثقة أخبره بالبيع تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب (قوله أخبره بالبيع) بخلاف ما لو كذبه في تعيين المشتري أو في جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو في قدر المبيع فانه لا يبطل حقه ح ل (قوله أو باع حصته) أو وهبها قال الاذرعي هل الايصاء بحصته أو ببعضها كالهبة لم أر فيه نصا م ر شوبري (قوله لتقصيره في الاولين) هما قوله فان ترك مقدوره منهما وقوله أو أخولتكذيبه ثقة والثالثة هي قوله ما لو باع حصته ولو جاهلا والرابعة هي قوله أو باع بعضها عالما بالشفعة ع ش (قوله الجاهل لعذره) سواء كان جهله بالبيع أو ثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشي ولم يصرحوا بالثانية شوبري (قوله فسلم عليه) أي وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشتري يقضي حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا م ر ق ل (قوله أو بارك له في صفقته) أو سأله عن الثمن وان كان عالما به أو سلم عليه وبارك له وسأله كما صرح به في حواشي شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبري ويمكن أن تكون أو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتشمل ما ذكر ثم رأيت ق ل على الجلال صرح بذلك والله أعلم

درس ﴿كتاب القراض﴾

(قوله سمي بذلك) الضمير راجع للمعنى الشرعي الآتي فكان عليه أن يقدمه ثم يقول سمي الخ (قوله ويسمى أيضا مضاربة) لاشتماله غالبا على الضرب في الارض الذي هو السفر قال تعالى واذا ضربتم في الارض أي سافرتم ح ل وهذه لغة أهل العراق والاولى لغة أهل الحجاز (قوله والحاجة) أي من المالك والعامل لان العامل قد لا يملك مالا والمالك قد لا يحسن التصرف فيحتاج الاول الى مال والثاني الى عامل وعبارة حج وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكأن عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر أيضا فهي تشبه الاجارة في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بذلك فيهما من الشبهين اه قال سم عليه ويوجه تقديمه على المساقاة بأنها كالدليل عليه لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله واحتج له الماوردي بقوله الخ) اسند الاحتجاج الى الماوردي لما في الآية من الخفاء لانها تحتمل المدعى وغيره فليست نصا في القراض ع ش لاحتمال ان المراد بالفضل الرزق من غير عمل ولانه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقارضا لان خديجة لم تدفع له مالا يشتري به وانما كان مأذونا له في التصرف عنها ببيع أمتعتها فهو كالوكيل بجعل ق ل (قوله ان تبتغوا) أي تطلبوا فضلا أي رزقا من ربكم وقال شيخنا المدابغي أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فان الربح فضل اه (قوله ضارب لخديجة) أي قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وتزوجها وهي بنت أربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهي بنت خمس وستين سنة اه برماوي وهو قبل النبوة فكأن وجه الدليل فيه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها زي ويرد عليه ما قالوه في السير من أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش على م ر (قوله

عبدها ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة اه وقال بعضهم لم أرله ذكرا في الصحابة والظاهر أنه مات قبل البعثة ولو أدرك البعثة لأسلم وانما أرسلته معه ليكون معاونا له وليتحمل عنه المشاق اه برماوي ملخصا (قوله بجعل) أي مع جعل أو بسبب جعل والاركان الآتية تؤخذ من التعريف فقوله بجعل ماله اشارة الى الصيغة والمال وقوله ليتجر فيه اشارة الى العمل (قوله وهذا أولى) وجه الاولوية انه يوهم ان مسمى القراض دفع المال ولو من غير عقد مع انه ليس كذلك ولذلك حاول مر في عبارة الاصل فقال القراض أي موضوعه الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر على أن يدفع الخ (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لا بد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل العمل والربح انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح اه ع ش على مر (قوله وصيغة) لعل حكمة تأخيرها أن ما عداها ذاته مقدمة عليها ما عدا العمل والربح والعمل لما كان صفة قائمة بالعامل قدمه والربح لما كان ذكره موردا للصيغة كان متقدما عليها ع ش (قوله كونه نقدا) وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية شوبري أي لان من شأنه الرواج فلا يشكل بقوله الآتي فاختص بما يروج لان ما أبطله السلطان قيمته مضبوطة باعتبار أصلها معلومة لكل أحد فكان من شأنها الرواج اه والنقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير وهذا أحد الطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم في الزكاة (قوله أو دنانير) أو مانعة خلو فتجوز الجمع بأن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير ع ش (قوله ولو فلوسا) أخذه غاية للخلاف فيه ع ش (قوله وتبرا) هو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهري أنه غير المضروب من الذهب خاصة اه ح ل والمراد الاعم كما في ق ل (قوله ومنفعة) كان يجعلها رأس مال القراض بأن يقول له قارضتك على منفعة داري تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا شيخنا (قوله أغرارا) بفتح الهمزة شوبري (قوله ولو رائجا) ضعيف (قوله نعم ان كان غشه مستهلكا) بفتح اللام اسم مفعول من استهلكه وفي المختار أهلكه واستهلكه ومراده به أن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار مر ومفهومه أنه ان تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وان لم يميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر يميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين ع ش على مر (قوله ولا على مجهول) ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة ع ش على مر وفيه أيضا ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة (قوله ولا على غير معين) أي عند المالك كأن قارضه على ما في الذمة ولو غير ذمة العامل من الاجنبي كأن قال قارضتك على ديني الذي على فلان أو عليك فلا يصح اه ح ل قال حج وان عين في المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره وانظر عدم ذكره في المتن محترز المعين بخلاف بقية القيود فانه ذكر فيه محترزها (قوله أو غيره) أي غير الدين بأن يكون في ذمة المالك ومعنى كونه في الذمة وهو غير دين انه غير معين كأن يقارضه المالك على ألف

وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتي توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الاصل القراض أن يدفع اليه مالا الى آخره (أركانه) ستة (مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه) أي في المال (كونه نقدا) دراهم أو دنانير (خالصا معلوما) جنسا وقدرا وصفة (معينا بيد عامل فلا يصح على عرض) ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (و) لا على نقد (مغشوش) ولو رائجا لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني (و) لا على (مجهول) جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كأن قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على

نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافا للبغوى وكان قارضه على احدى صرتين ولو متساويتين نعم لو علم في المجلس عينه صح بخلاف مالو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الاشبه في المطلب (ولا) يصح (بشرط كونه) أى المال (بيد غيره) أى غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن مااشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بالمالك (و) شرط (في المالك ما) شرط (في موكل وفي العامل ما) شرط (في وكيل) لان القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم أن يقارض لهم (وأن يستقل) أى العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له في العمل ولا بد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) شرط (في العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أى العمل (على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه) أو غزل

في ذمته ولم يعينه في المجلس م ر وقوله نعم لو قارضه الخ استدراك على قوله أو غيره (قوله في ذمته) أى المالك أى موصوفا غير معين ح ل ومفهومه انه اذا كان في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام حج انه اذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك في المجلس صح أى فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح وان عين في المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له وفرق بين العامل وغيره بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه ع ش على م ر (قوله ولو متساويتين) أى في القدر والجنس والصفة وهذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يجوز على احدى الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع (قوله عينه) أى الاحدى وذكر الضمير باعتبار كونها شيئا أو مبهما أو مجهولا ويشير لهذا قوله بخلاف مالو علم فيه جنسه الخ وعبارة شرح م ر قوله صح أى حيث علم ما فيهما ويفرق بين هذا وما يأتى في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الابهام هنا أخف لتعين الصرتين وانما الابهام في المراد منهما بخلافه في العلم بنحو القدر اه ببعض تغيير (قوله لان القراض توكيل) لكن ليس محضا بدليل اشتراط القبول لفظا كما سيأتى بل هو مشوب بمعاوضة (قوله فيجوز أن يكون المالك أعمى) لكن ينبغى أن لا يجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وأنه لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه سم وكلامهم يأباه لان هذا كما لو وكله في بيع عبد معين لان هذا توكيل وتوكل الا أن يقال ماهنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا ع ش (قوله سفيها) وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملا ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شىء يتوقع حصوله بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال اه س ل (قوله ولوليهم أن يقارض لهم) أى من يجوز ايداع المال عنده وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره س ل وشرح م ر (قوله ويصح شرط اعانة مملوك المالك) كما مر في قوله وأنفقت معه عبدها مدبرة والمملوك شامل للبهيمة والحر الذى يستحق منفعته كالعبد وخرج بمملوكه مملوك غير المالك كما في سم (قوله وان شرطت نفقته) أى المملوك على العامل خرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا والاوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة في تحصيل تلك العبادة المشقة شرح م ر والذى جزم به ابن المقرى عدم اشتراط تقدير النفقة زى وفي ق ل على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد وما في شرح شيخنا الرملى تبع فيه حج والمنقول عنه اعتماد خلافه انتهى (قوله كونه تجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا شرح م ر (قوله فلا يصح على شراء بر) فلو فعل ذلك العامل من غير شرط لم يفسد القراض وأجرته على المالك ان أذن له ولو شرط على العامل استئجار ذلك من مال القراض جاز قاله شيخنا عن شيخنا م ر وفي شرحه خلافه فراجعه ق ل على الجلال وعبارته في الشرح ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب فالذى يظهر

ينسجه (ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة (و) لا على (شراء) متاع (معين) كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة (و) لا على شراء نوع (نادر) وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق (و) لا على (معاملة شخص) معين كقوله ولا تبع الا لزيد أو لا تشتر الا منه (ولا ان أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لان المتاع والمدة المعينين قد لا ربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شراء (فان منعه الشراء فقط بعد مدة) كقوله ولا تشتر بعد سنة (صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها وعمله كما قال الامام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله في الاجارة والمساقاة ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيري بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكره (و) شرط (في الربح كونه لهما و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وثلث (فلا يصح) القراض وهي (على أن لاحدهما) معينا أو مبهما (الربح) أو أن لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه

الجوار ونظر فيه الاذرعي بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه اه (قوله ينسجه) بابه ضرب ع ش (قوله لا تسمى تجارة) بل حرفة (قوله على جهالة العوضين) وهما العمل والربح ح ل ا.هـ لكن كون العمل يسمى عوضا فيه نظر كما قاله س ل (قوله للحاجة) علة لمحذوف أي واغتفرت الجهالة للحاجة (قوله ولا على شراء متاع معين) وهذا محترز قوله وأن لا يضيقه ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي حسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل لو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح شرح م ر بحروفه أي لتضييقه عليه بطلب الفورية في الشراء والبيع وعليه فلو حذف قوله في الحال كان قراضا صحيحا ع ش وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه الخزن فاشترى هو وخزنه باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر لانه اذا شرط لم يجعل التصرف الى رأي العامل بخلافه اذا لم يشرط س ل (قوله ولا تشتر الا الخيل البلق) هذا يغني عنه المعين الا أن يقال صورة المعين أن يكون مشخصا كهذا الثوب أو هذه الفرس بخلاف ما لو قال لا تشتر الا الرقيق أو الا الخيل فانه يصح ح ل (قوله ولا على معاملة شخص معين) بخلاف منع معاملته وشرط البيع في حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردي والاذن المطلق يرجع فيه للعرف والاذن في البز بالزاي المعجمة يتناول كل جنس وفي الفاكهة لا يتناول البقول الا القثاء والخيار وفي الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق والاذن في البحر لا يتناول البر وعكسه اه ق ل (قوله أم الشراء) يحمل كلامه على ما اذا تراخى قوله ولا تشتر بعد قوله قارضتك سنة م ر ع ش لان ذكره متراخيا يقوي جانب التأقيت فيبطل س ل أي فلا ينافي قوله فان منعه الشراء الخ وقد يقال لا منافاة لان الآتي مصور بما اذا قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة ولم يؤقت القراض فان منعه هنا الشراء متصلا صح لضعف جانب التأقيت كما قاله ع ش (قوله قد لا يتأتى من جهته ربح) فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح ح ل وفي ع ش على م ر قوله أو معاملة شخص أي بعينه ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه اه (قوله كقوله ولا تشتر) أي كقوله قارضتك ولا تشتر من غير ذكر تأقيت (قوله بدليل احتماله) أي جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما ع ش والاولى أن يراد بالاحتمال الاغتفار أي اغتفاره وان كان واجبا (قوله كونه لهما) ذكر للربح ثلاثة شروط كونه لهما وكونه معلوما وكون العلم بالجزئية بدليل كلامه بعد (قوله أو أن لغيرهما منه شيأ) كأن قال قارضتك على أن يكون ثلث لك وثلث لي وثلث لزوجتي أو لابني أو لفلان الاجنبي ح ل والمراد أنه جعل لغيرهما منه شيأ مع عدم العمل فان شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اه ق ل على الجلال (قوله والمشروط لمملوك أحدهما) خرج به المشروط لاجيره الحر لان له يدا وملكا بخلاف مملوكه فانه لا ملك له ع ش ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه ع ش على م ر (قوله كالمشروط له) فما شرط له مضموم الى ما شرط لسيده زي (قوله فيصح معه) أي المشروط في الثانية وهي قوله أو أن لغيرهما منه شيأ دون الاولى

وهي قوله على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح فانه اذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كالو شرط كل الربح للمالك وان شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كالو شرط جميع الربح للعامل ح ل وزي وهذا زائد على منطوق كلام المصنف فان صورته أن يجعل الربح كله لمملوك أحدهما تأمل وقد يقال هو شامل لما ذكر أيضا (قوله والباقى للمالك) ولا يضر صدق ذلك بالاجنبى فانه لا يضر الا ان شرط له بالفعل ح ل (قوله أو عاملتك) أوضاربتك أوخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد شرح م ر أي ولا شئ له كما صرح به فى التحفة (قوله فيقبل العامل لفظا) فلا يكفى الشروع فى الفعل مع السكوت (قوله أولى) لان اطلاق الاصل شامل لما لو وجد الايجاب والقبول مع انتفاء شئ من شروطهما ع ش ويقتضى أيضا ان الصيغة شرط مع انها ركن وان أجيب عنه بان مراده بالشرط ما لا بد منه انتهى

﴿فصل فى أحكام القراض﴾ أى فى شئ من أحكامه والا فسيأتى بعده من أحكامه أيضا ع ش على م ر (قوله لم يصح) أى القراض الثانى وأما القراض الاول فهو باق على صحته والربح جميعه للمالك وللثانى عليه الاجرة اذا قارضه باذن المالك لانه لم يعمل مجانا ولا شئ للاول أى حيث لم يعمل والا استحق قسطه ان شارك الثانى فى العمل ح ل (قوله فلا يعدل الى ان يعقده عاملان) قد يرد على هذا التعليل ما ذكره بعد بقوله فان قارضه بالاذن لينفرد بالعمل والربح صح فان الا ان يقال هنا عاملان بناء على ان الاول لا ينعزل بمجرد اذن المالك وانما ينعزل بالعقد اللهم الا ان يكون المراد الى أن يعقده عاملان مع استمرارهما عاملين وفيه بعد ذلك انه خلاف موضوعه اذ ليس العاقد هنا المالك والعامل الا ان يجاب بأن الاول وكيل عن المالك فالمراد ان يعقده المالك ولو بنائبه والعامل اه سم (قوله فان قارضه بالاذن الخ) ولا ينعزل الا بالعقد وحينئذ يكون كالو قارضه بنفسه والربح بين المالك والعامل الثانى وينعزل الاول بمجرد الاذن له ان ابتدأه المالك كذا قيل والمعتمد انه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أى ابتدأه المالك أولا اه ح ل و م ر بأن سأله العامل فى ذلك (قوله كالو قارضه المالك بنفسه) يؤخذ منه انه لا بد أن يكون مما يصح القراض عليه ابتداء بان يكون نقدا فلو كان عروضا لا تصح المقارضة عليها مطلقا وعبارة س ل قوله صح ومحله اذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو وقع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا (قوله وتصرف الثانى الخ) ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وان لم يتصرف ع ش (قوله لم يصح شراؤه) أى سواء قصد الشراء للعامل الاول أو لنفسه أو أطلق وقوله لانه فضولى وحينئذ فالاول باق على صحته وله ان ينزع المال من الثانى ويتصرف فيه اه ﴿تنبيه﴾ كالعامل فيما ذكر الوصى اذا أراد أن يقيم غيره مقامه وأخرج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الوقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضى أن يولى غيره فراجعه ق ل على الجلال (قوله أو فى ذمته) أى للاول أخذا من قوله بعد وظاهر أخذا مما يأتى الخ وعبارة ح ل قوله أو فى ذمة له أى للعامل الثانى أى اشتراه العامل الثانى فى ذمة العامل الاول فقوله له متعلق باشترى المقدر (قوله فالربح للاول) ظاهره وان نوى العامل الثانى نفسه وأشار الشارح الى اخراج ذلك بقوله وظاهر الخ وفيه أنه بعد تقييد الشارح بقوله له لا يأتى ما ذكر وكان من حق الشارح أن يقول وخرج بقولى له مالو الخ ح ل وقرر شيخنا قوله فالربح للاول أى كله ولا شئ للمالك فيه لان الشراء وقع للاول من العاملين اذ الفرض أنه بغير مال المالك وفى ق ل قوله فالربح

(عشرة أو ربح صنف) لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (أو) على (أن للمالك النصف) مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف ما لو قال على أن للعامل النصف مثلا فيصح ويكون الباقى للمالك لانه بين ما للعامل والباقى للمالك بحكم الاصل (وصح) فى قوله قارضتك (والربح بيننا وكان نصفين) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (و) شرط (فى الصيغة ما مر فيها (فى البيع) بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة (كقارضتك) أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله يشترط ايجاب وقبول

﴿فصل﴾ فى أحكام القراض لو (قارض العامل آخر) ولو باذن المالك (ليشاركه فى عمل وربح لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان فان قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل صح كالو قارضه المالك بنفسه أو بلا اذن فلا (وتصرف الثانى بغير اذن المالك غصب) فيضمن ما تصرف فيه (فان اشترى بعين مال القراض لم يصح) شراؤه لانه فضولى (أو فى ذمة) له (فالربح للاول) من العاملين لان

الثانى وكيل عنه (وعليه للثانى أجرته) لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كأن قال له الاول وكل الربح لى فلا أجرة له وظاهر أخذا مما يأتى ان الثانى اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الاول (ويجوز تعدد كل) من المالك والعامل

فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا وللمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثا فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولى فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد قراض صح تصرف العامل) للاذن فيه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه) له (ان لم يقل والربح لى أجرته) أى أجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شئ عليه له لرضاه بالعمل مجانا وظاهر أنه اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك (ويتصرف) العامل (ولو بعرض) لانه طريق للاسترباح (بمصلحة) لان العامل فى الحقيقة وكيل (لا بغبن فاحش) فى بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتى

ببيع

للاول أى ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الاول فقط اه (قوله وعليه للثانى أجرته) أى وان علم الثانى الفساد لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع وهو أجرة المثل وكذا يقال فى نظير ذلك من صور الفساد فى هذا الباب وباب المساقاة م ر سم (قوله ونوى نفسه) أى فقط فلو أطلق كان للاول أو نوى نفسه والعامل الاول ينبغى أن يكون مشتركا وقرر شيخنا أنه يكون للعامل الثانى أيضا قياسا على الوكيل اذا قصد نفسه والموكل ح ل أى فانه يقع للوكيل وقال ع ش قوله ونوى نفسه أى أو أطلق خلافا للمحلى أى والفرض ان الشراء فى الذمة قال ع ش على م ر بعد نقل هذا أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اذا نوى نفسه والعامل الاول (قوله لما فيه من شرط الربح) أى شرط الربح الزائد على نصيبه فاذا اقتسما النصف الآخر نصفين فى المثال المذكور كان مع صاحب المائة نصف سدس من الربح زائد على ما يخصه من الربح مع أنه ليس بمالك ولا عامل بالنسبة له شيخنا وقال العزيزى قوله لمن ليس بمالك لان صاحب الثلثين اذا جعل لصاحب الثلث قدر ماله مع أن صاحب الثلث ليس مالكا للشئ من الثلثين وليس عاملا فحينئذ هو أجنبى بهذا الاعتبار اه ومثله شوبرى بعد التوقف (قوله واذا فسد قراض) أى بنحو فوات شرط ككونه غير نقد وكان المقارض مالكا أهلا للتصرف بان يكون مكلفا رشيدا اما اذا فسد لعدم أهلية لعاقد أو والمقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه ح ل و س ل (قوله صح تصرف العامل) لبقاء الاذن وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشترى لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك فى البيع الفاسد س ل (قوله لانه نماء ملكه) أى وانما يستحق بعضه فى العقد الصحيح سم (قوله أجرته) أى أجرة مثله وان لم يحصل ربح بل وان حصل خسران لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم فرجع الى الاجرة ع ش (قوله وكذا ان علم الفساد) أى لا أجرة له كما يصرح به كلامه فى شرح الروض فهو عطف على مقدر كأنه قال فان عمل مجانا بأن قال المالك ما ذكر فلا أجرة له وكذا ان علم الفساد فهو عطف على المفهوم قاله زى وفيه نظر ظاهر لان المفهوم ذكره الشارح بعد ح ل وقوله كما صرح به كلامه فى شرح الروض الخ يمكن أنه جرى هنا على خلاف ما جرى عليه هناك ولبعضهم ما نصه قوله وكذا ان علم الفساد ان عطف على المفهوم كما قاله زى كان ضعيفا لان معناه حينئذ لا أجرة له وان عطف على قوله ان لم يقل والربح لى كان معتمدا الا ان معناه وكذا على المالك أجرته ان علم الفساد ويدل على الثانى قوله كما يؤخذ من التعليل ولو جعله غاية بأن يقول وان علم الفساد لكان أولى وعلى الاول يقدر مضاف فيه والتقدير كما يؤخذ من مفهوم التعليل ليناسب كلامه فى شرح الروض كما قاله بعضهم (قوله كما يؤخذ من التعليل) وهو لانه لم يعمل مجانا اذ لا يلزم من العلم بفساد العمل مجانا لانه حيث لم يقل والربح كله لى لم يعمل مجانا علم الفساد أو لا وكان من حقه أن يقول وان علم الفساد ح ل والمعتمد أن له الاجرة لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع زى (قوله ولو بعرض) وبنقد غير البلد ان راج ح ل وزى وخالف الشيخ سلطان فقال بخلاف نقد غير البلد وفرق بأن نقد غيرها لا يروج فيها فيتعطل الربح فتأمل (قوله لانه طريق للاسترباح) وبهذا فارق الوكيل (قوله بمصلحة) خرج ما لو اشترى شيأ بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحا فيه أى فلا يصح (قوله لان العامل فى الحقيقة وكيل) أى يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافى ما سبق من أنه

يبيع بالعرض ح ل (قوله ولا نسيئة فى ذلك) أى فى بيع أو شراء بلا اذن ظاهره أنه يبيع بغبن غير فاحش ولو كان ثم من يأخذ بتمام القيمة ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة ع ش (قوله فيجوز) أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه ع ش (قوله ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه الخ) أى فان قدر للعامل مدة لا يزيد العامل عليها ولا ينقص وان أطلق الاجل حمل على العرف (قوله ويجب الاشهاد) ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اهـ وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الاشهاد على العقد ويوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم شرح م ر قال ع ش عليه واقتصاره على وجوب الاشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف ما مر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك اهـ ولو نهاه عن الاشهاد لم يمتنع وله تركه (قوله ووجه منع الشراء) لا يقال هو متمكن من التعجيل لانا نقول قد يمتنع البائع من قبوله لغرض سم (قوله ولكل من المالك والعامل الخ) ظاهره أنه جائز فى حق العامل أيضا وليس مرادا بل هو واجب عليه وجائز فى حق المالك الا أن يقال ولكل منهما أى لمجموعهما أو يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب ع ش (قوله ان فقدت مصلحة الابقاء) بحيث لو أبقى لا يربح (قوله ولو مع فقد مصلحة الرد) بأن استويا بأن كان الرد يحتاج الى مؤنة كأجرة حمله الى مكان البائع أو كان البائع مماطلا بالثمن قال فى شرح الروض بل القياس وجوبه أى الرد فيما اذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه (قوله امتنع الرد) أى لا يجوز ولا ينفذ اهـ ع ش على م ر (قوله أعم وأولى) أما العموم فلشموله لما اذا لم يكن فى الرد مصلحة ولا فى الابقاء وأيضا عبارة الاصل ليست شاملة للمالك وأما الاولوية فلان جملة تقتضيه مصلحة فى عبارة الاصل لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ والحال لا تجىء من المبتدأ عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد المستتر فى الجار والمجرور الواقع خبر التقدمه على المبتدا ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه لكن أجيب عن الاول بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة وعن الثانى اما بصحة مجىء الحال من المبتدا عند سيبويه واما بجعل الرد فاعلا للجار والمجرور وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه س ل وعبارة الاصل له أى للعامل الرد الخ لان المنهاج يقتضى الرد اذا وجدت المصلحة فيهما ح ل (قوله عمل بالمصلحة) أى من جهة الحاكم زى (قوله فقى المطلب يرجع الى العامل) لتمكنه من شراء المعيب بقيمته فكان جانبه أقوى شرح م ر (قوله ولا يعامل العامل المالك) أى لا يجوز ولا ينفذ ع ش على م ر ولو كان له عاملان كل واحد منفرد بمال فهل لاحدهما معاملة الآخر أو لا وجهان فى البيان والمعتمد أنه ان أثبت لكل الاستقلال جاز له الشراء من الآخر وان شرط عليهما الاشتراك امتنع على أحدهما معاملة الآخر زى قال ح ل بعد نقل ذلك لكن فى كلام شيخنا ما يفيد عدم الصحة مطلقا حيث قال بعد حكاية ما سبق لكن المعتمد منع بيع أحدهما من الآخر (قوله كان يبيعه الخ) بخلاف شراء العامل ما نال من المالك بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض فيه ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل س ل (قوله لان المال له) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا وكذا امتناع معاملة أحد العاملين للآخر فى ماله وان أثبت لكل منهما

(ولا نسيئة) فى ذلك (بلا اذن) فى الغبن والنسيئة أما بالاذن فيجوز ويأتى فى تقدير الاجل واطلاقه فى البيع ما مر فى الوكيل ويجب الاشهاد فى البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (ولكل) من المالك والعامل (رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد أو رضى الآخر بالعيب لان لكل منهما حقا فى المال فان وجدت مصلحة الابقاء امتنع الرد فتعبيرى بذلك أعم وأولى من قوله له رد بعيب تقتضيه مصلحة (فان اختلفا) فيه فاراده أحدهما وأباه الآخر (عمل بالمصلحة) فى ذلك لان كلا منهما له حق فان استوى الحال فى الرد والابقاء ففى المطلب يرجع الى العامل (ولا يعامل) العامل (المالك) كان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له

(قوله لا يزيد العامل عليها ولا ينقص) خلاف ما تقدم فى الوكالة فان الوكيل له النقص عما قدره له المالك ما لم ينهه اهـ شيخنا مرصفى

(ولا يشترى با كثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لان المالك لم يأذن فيه وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره برأس المال (ولا) يشترى (زوج المالك) ذكرا كان أو أنثى (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه في الثلاث أما باذنه فيجوز (فان فعل) ذلك بغير اذنه (لم يصح) الشراء في غير الاولى ولا في الزائد فيها لانه لم يأذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها (الا ان اشترى في ذمة فيقع له) أى للعامل وان صرح بالسفارة فعلم أنه اذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشترى زوجه ومن يعتق عليه لموكله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه (ولا يمون) هو أعم من قوله ولا ينفق (منه نفسه) حضرا ولا سفرا لان له نصيبا من الربح

الاستقلال كما اعتمده شيخنا وصرح به شيخنا الرملي في شرحه وخرج بمال المالك مال غيره كأن كان وكيلا عن غيره فتجوز معاملته اهـ ق ل (قوله باكثر من مال القرض) كأن كان مال القراض ألفين واشترى ثلاثة آلاف وقد صوره ح ل بما يغني هذا عنه وعبارته وصورة الشراء باكثر من مال القراض أن يقع الشراء في عقدين بأن كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة اما بعين تلك المائة أو في الذمة ولم ينقدها فيهما ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فان الشراء الثاني باطل لتعين المائة للعقد الاول (قوله ولا بغير جنسه) لعل هذا في الابتداء حتى لو صار المال عروضا جاز الشراء بها فليحرر سم وقال م ر فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها شرح م ر (قوله أولى من تعبيره برأس المال) أي لان عبارته توهم أنه لو حصل ربح في مال القراض امتنع عليه أن يشترى باكثر من رأس المال اهـ ع ش (قوله ولا من يعتق عليه) وليس للمالك ولا العامل أن ينفرد بكتابة عبد القراض كما في الجواهر فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح س ل (قوله ولا من يعتق عليه) مفهومه أنه يشترى ذوى الارحام وينبغي خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه اليه فيعود اليه الضرر ع ش على م ر (قوله أما باذنه فيجوز) واذا اشترى من يعتق عليه بالاذن فان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم للعامل نصيبه من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك شرح م ر (قوله في غير الاولى) أى من الثلاث (قوله ولا في الزائد فيها) أى والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع أى وهذا فيما اذا اشترى في الزائد بعين مال القراض كما في ح ل (قوله بانفساخ النكاح) أى لو قلنا بصحة الشراء وقوله بالسفارة بأن قال اشتريت للمالك بثمن في ذمتى وتلغو تسمية المالك كما تقدم نظيره في الوكيل وقوله فعلم أى من الاستثناء وانظر أى فائدة في التنبيه على هذا (قوله وان ظهر ربح) ولا يقال ان ظهر ربح ينفسخ النكاح ويعتق عليه لثبوت الملك له حينئذ (قوله ولا يعتق عليه) ظاهره سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة وسواء أظهر ربح في الصورتين أم لا م ر وعبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق وهذا يفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولا ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذلك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا الزوجية ثابتة (قوله ولا يسافر بالمال) أى وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة ح ل (قوله والتعريض للتلف) أى لانه مظنة لذلك ح ل (قوله فلو سافر به ضمنه) أى وأثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن وان لم ينعزل ثم ان باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر عنه أو استوى صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح شرح م ر واذا قبض الثمن استمر في ضمانه الى ان يعود الى البلد التي سافر منها وانظر كيف يجوز ترك القدر الذي يتسامح به اذا كان لو باع في البلد المأذون فيه لم يتركه سم على حج (قوله لكن لا يجوز في البحر) أى المالح ومثله الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ح ل وقوله الا بنص عليه أو على بلد لا يوصل لها الا منه ح ل (قوله ولا يمون منه نفسه) جوز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اهـ ق ل على الجلال (قوله لان له نصيبا من الربح) لعل شأنه ذلك فيدخل

فلا يستحق شيأ أم لو فاو شرط المؤنة فى العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطى ثوب ووزن خفيفما كذهب) ومسك عملا بالعادة (وله اكتراء لغيره) أى غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالاجرة فى ماله (ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة لا بظهور) لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته فى شرح الروض (وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (ويجبر بالربح نقص) حصل (برخص أو عيب حدث) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتى (أو تلف بعضه) بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف) من العامل ببيع أو شراء قياسا على ما مر فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل فان أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل

ما لو لم يربح أو كان العقد فاسدا فراجعه ق ل وأيضا قد تكون النفقة قدر الربح فيفوز به العامل وقد تكون أكثر فيؤدى الى ان يأخذ جزأ من رأس المال سم (قوله وعليه فعل ما يعتاد) أى يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه شرح م ر (قوله ووزن خفيف) بالجر عطفا على قوله طى والجلال المحلى فى شرح الاصل ضبطه بالرفع ومقتضاه وجوب ذلك وان لم يعتد ح ل وعبارة شرح م ر ووزن الخفيف وان لم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح اه بحروفه لكن قول الشارح عملا بالعادة يدل على الجر وعبارة ع ش قوله ووزن قضية تعليله الآتى بقوله عملا بالعادة أنه بالجر عطفا على طى وفى شرح م ر انه بالرفع وانه على العامل وان لم يعتد ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملا بالعادة العادة القديمة فلا يضر طرو عادة بخلافها والحادثة هى المراد بقول م ر وان لم يعتد يعنى الآن اه بالحرف (قوله عملا بالعادة) أى فلا بد أن يكون وزن الخفيف معتادا أو يقال من شأنه ذلك أى العادة فيه الوزن ح ل (قوله ولو فعله بنفسه فلا أجرة له) سيأتى للشارح فى المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض دينى وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك حور ع ش على م ر (قوله فالاجرة فى ماله) فلو دفعها من مال القراض ضمنها ق ل (قوله بقسمة) أى للربح (قوله لا بظهور) لكن يثبت له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويقدم به على الغرماء وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال واسترداده شرح م ر (قوله محسوبا عليهما) أى على رأس المال والربح كما تدل عليه عبارة م ر بقوله حتى لو هلك منه شئ كان من المالين (قوله وليس كذلك) أى لانه يحسب على الربح لانه يجبر به (قوله لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة) عبارة م ر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتى والا جبر به خسران حدث بعدها (قوله وللمالك ما حصل من مال القراض) خرج بما حصل منه الظاهر فى حدوثه منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمر من مال القراض شرح م ر (قوله ومهر) أى بشبهة أو بنكاح أو بزنا وهى مكرهة أو مطاوعة وهى ممن لا تعتبر مطاوعتها بأن كانت أعجمية تعتقد طاعة الآمر ويحرم على المالك تزوجها كما يحرم عليه وطؤها وظاهره وان لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لا ربح اه ح ل وفى ق ل على الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض لانه حصل بفعله فأشبه ربح التجارة وعليه الحد ان علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضا والا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا م ر وتكون مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اه (قوله لانه ليس من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل فى مادة التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشئ من عين المال من غير فعل من العامل ﴿فرع﴾ لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ عليه سوى الاثم اه سم (قوله ويجبر بالربح الخ) وما يأخذه الرصدى والخفراء يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلما كأخذ المكاسة كما قاله الماوردى اه س ل (قوله نقص حصل) سواء أحصل قبل الربح ام بعده سم (قوله أو بتلف) أعاد فيه الباء دون ما قبله اشارة الى ان القيد الذى بعده خاص به (قوله وتعذر أخذ بدله) كان الانسب أن يقول ولم يأخذ بدله لقوله فى المفهوم فان أخذ بدل ذلك أو

منهما المخاصمة ان كان في المال ربح والا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فان القراض يرتفع

سواء أكان التلف بآفة أم باتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل ان أخذه في الرابعة وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما ماذكر فيها عن الامام أن العامل كالاجنبي وبه صرح المتولي وفرق الاول بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي

﴿فصل﴾ في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما (لكل) منهما (فسخه) متى شاء (وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة) كموت أحدهما وجنونه واغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (يلزم العامل استيفاء) للدين لانه ليس في قبضته (ورد قدر رأس المال لمثله) بأن ينضضه على صفته وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه في عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك الا أن يكون لمحجور عليه

يقول فيه فان تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو في ذمة الجاني كما في نظيره من الجناية على المرهون (قوله ويبقى القراض) أي بحكم العقد الاول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قوله فان القراض يرتفع الخ الا أن يقال ارتفاعه في الرابعة بالنسبة للتلف لا بالنسبة لبدله وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي الخ اهـ (قوله وبحث الشيخان) اعتمده زي (قوله بعد نقلهما ماذكر) وهو ان القراض يرتفع (قوله كالاجنبي) أي فليقبض المالك منه البدل ويرده اليه اهـ م ر (قوله وفرق الاول) أي القائل بانه يرتفع باتلاف العامل دون الاجنبي وهو ضعيف (قوله بخلاف الاجنبي) انظر على الاول هل الذي يعرفه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه نعم انتهى سم

﴿فصل في بيان أن القراض جائز الخ﴾ (قوله مع ما يأتي معهما) أي من أنه يلزم العامل استيفاء الدين ع ش ومن قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ (قوله لكل فسخه) أي لانه توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضا قاله الاسنوي بخلاف ما لو قال لا قراض بيننا أو باع ما اشتراه العامل وبحث في زوائد الروضة الانعزال بالانكار اهـ سم ومحل نفوذه أي الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر أي حيث ترتب عليه استيلاء ظالم لما فيه من ضياع حصة العامل ع ش على م ر (قوله كموت أحدهما) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الا باذن المالك ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو يمتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم شرح م ر فيكون الاقرار قائما مقام الايجاب انتهى (قوله بخلاف استرجاع الموكل) لانه يشترط ان يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل ح ل (قوله ثم بعد الفسخ أو الانفساخ) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والأول صفة العوضين شوبري (قوله للدين) أي لدين مال القراض وان لم يكن ربح وصورة المسئلة ان المالك أذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تعاطي جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة فاكتفي بتنضيض قدر رأس المال فقط شرح م ر (قوله ليس في قبضته) أي وقد حصل بتصرفه وطلبه المالك فلزمه استيفاؤه كما أخذه فاندفع ما يقال التعليل لا ينتج المدعى (قوله بان ينضضه) أي يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال ولو قال له المالك لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر اهـ شرح م ر وقال م ر وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اهـ (قوله وان كان قد باعه بنقد) أي أو بعرض هذا هو المطوي تحت الغاية (قوله لانه في عهدة رد رأس المال) في العبارة قلب والتقدير لان رد رأس المال كما أخذه في عهدته أي علقته (قوله هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه) ولو كان المالك اثنين وطلب

وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وعبيرى بما ذكر أعم
وأولى مما عبر به (ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقى) بعد المأخوذ لانه
لم يترك فى يده غيره فصار
كالو أعطاه له ابتداء (أو)
أخذ بعضه (بعد) ظهور
(ربح فالمأخوذ ربح ورأس
مال) على النسبة الحاصلة له
من مجموعهما فلا يجبر
بالربح خسر يقع بعده
(مثاله المال مائة والربح
عشرون وأخذ عشرين
فسدسها) وهو ثلاثة وثلث
(من الربح) لان الربح
سدس المال (فيستقر للعامل
المشروط) له (منه) وهو
واحد وثلثان ان شرط له
نصف الربح حتى لو عاد
ما بيده الى ثمانين لم يسقط
ما استقر له فعلم ان باقى
المأخوذ وهو ستة عشر
وثلثان من رأس المال
فيعود الى ثلاثة وثمانين
وثلث هذا ان أخذ بغير رضا
العامل أو برضاه وصرحا
بالاشاعة أو أطلقا فان قصدا
الاخذ من رأس المال
اختص به أو من الربح
فكذلك لكن يملك العامل
مما بيده قدر حصته على
الاشاعة نبه على ذلك فى
المطلب (أو) أخذ بعضه
(بعد) ظهور (خسر
فالخسر موزع على
المأخوذ والباقى) فلا يلزم
جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد (مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين لحصتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنه أخذ خمسة
وعشرين فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة
(وحلف عامل فى عدم ربح و) فى (قدره) فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه للاصل

أحدهما التنضيض والآخر عدمه فهل يجاب الاول أو الثانى فيه نظر و ينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع و يسلم له جنس رأس المال ع ش على م ر (قوله وحظه فيه) أى فى المذكور من أحد الامرين الاستيفاء والتنضيض أى فيجب م ر (قوله وخرج برأس المال الخ) الا ان توقف عليه تنضيض رأس المال بان كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وقوله فلا يلزمه أى بخلاف الاستيفاء أى فلا بد ان يستوفى جميعه كما علمت ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التنقيص (قوله أو أخذ بعضه) أى بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا كما سيأتى فى الشرح (قوله الحاصلة له) أى للمأخوذ وقوله من مجموعهما أى المال والربح (قوله فلا يجبر بالربح) أى المأخوذ المستقر وأما الربح الذى سيحدث فيجبر به خسر يقع بعده أو قبله شيخنا (قوله فيستقر للعامل المشروط له منه) وهو قرض فى ذمة المالك وللعامل أن يملك مما فى يده قدر ذلك ح ل وهذا لا يظهر الا اذا أخذ بغير رضا العامل كما فى شرح م ر دون ما اذا أخذ برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا وعبارة سم قوله فيستقر للعامل ثم ان كان الأخذ بغير اذن العامل لم ينفذ تصرف المالك فى قدر حصته من المأخوذ سواء ملك العامل بالظهور أم لا (قوله حتى لو عاد ما بيده الى ثمانين الخ) أى واذا حصل بعد ذلك ربح يجبر منه ثلاثة وثلث (قوله لم يسقط ما استقر له) بل يأخذ منها أى الثمانين درهما وثلثى درهم و يرد الباقى أى ان حصل فسخ واستشكال الاسنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك لانه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بان المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزأ بغير رضاه مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما اه شرح م ر (قوله هذا) أى محل كون المأخوذ ربحا ورأس مال (قوله فان قصدا الاخذ من رأس المال) فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما فى الشوبرى (قوله لكن يملك العامل مما بيده) أى المالك قدر حصته الخ بمعنى أنه يملك بقدر ما أخذ المالك من غير تعين لشىء مما بيده حتى لو تلف منه شىء لا يكون عليهما اه ح ل (قوله أو بعد ظهور خسر) ومنه رخص وعيب وتلف بآفة قل (قوله فلا يلزم جبر حصة المأخوذ) وهى فى المثال المذكور خمسة وأما حصة الباقى وهى خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتى فى كلامه (قوله فكأنه أخذ خمسة وعشرين) لان ربع الخسر فى ضمن العشرين المأخوذة (قوله الى خمسة وسبعين) أى بضم العشرين الخاسرة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبر الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقى ستين وحاصل الدفع أنه لما كان كل عشرين من الستين الباقية متحملة لخمسة من الخسر كان رأس المال خمسة وسبعين بالقوة بمعنى انه اذا حصل ربح جعلنا منه خمسة عشر رأس مال لان الخسر يجبر بالربح تأمل (قوله وفى قدره) ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد

(و) فى (شراء له) أى للعامل وان كان رابحا (أو لقراض) وان كان خاسرا لانه مأمون (وفى) قوله (لم تنهنى عن شراء كذا) لان الأصل عدم النهى (و) فى (قدر رأس) المال لان الاصل عدم دفع الزائد على ماقاله (و) فى (دعوى تلف) لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعا للبغوى لان الاصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففى المقدم منهما وجهان فى الروضة بلا ترجيح أوجههما تقديم بينة المالك لان معها زيادة علم (و) فى دعوى (رد) للمال على المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل (ولو اختلفا فى) القدر (المشروط له) كأن قال شرطت لى النصف فقال المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن (وله) أى للعامل بعد الفسخ (أجرة) لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف فى كيفية العقد ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو فى انه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل

درس ﴿ كتاب المساقاة ﴾ مأخوذة من السقى

خسرت ان احتمل كان عرض كساد كما قاله القاضى حسين شرح م ر (قوله وفى شراء له الخ) محله حيث وقع العقد على ما فى الذمة أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع شرح م ر وقوله عدوانا أى بان فسخ القراض ثم اشترى كما نبه عليه حج اه (قوله وفى قوله لم تنهنى) كان اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى شرح م ر وأما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل أذنت فالمصدق المالك ع ش وشرح م ر (قوله فى دعوى تلف) نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه فى البويطى واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى شرح م ر وقوله فتلف أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى وقوله ضمنه أى وان علم المالك حاله كما نقله سم عن شرح الارشاد لابن حجر وفى شرح المناوى على متن عماد الرضا فى آداب القضا الشيخ الاسلام مانصه وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه بحروفه (قوله لانه مأمون) ومن ثم ضمن بما يضمن به الأمين كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين شرح م ر (قوله فهو على التفصيل الآتى فى الوديعة) عبارته هناك وحلف فى ردها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به انتهت بزيادة لكن هل من السبب الخفى مالو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم بموته لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كان كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى ع ش على م ر (قوله فادعى المالك انه قرض) أى فيلزمه بدله والعامل أنه قراض أى فلا يلزمه بدله ح ل (قوله لان الاصل عدم الضمان) وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك لان العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والاصل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف مالو كان المال باقيا وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضا فأستحق حصتى من الربح وقال العامل قرضا فالربح كله لى صدق العامل بيمينه كما أفتى به الوالد شرح م ر ومثله زى (قوله لان معها زيادة علم) أى لانها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهى مستصحبة لاصل البراءة وبينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة شيخنا (قوله وانتفاعه بالعمل) جواب عما يقال انه ينتفع بها بالربح فأجاب بأنه ينتفع بالعمل فيها لا بها وعبارة شرح م ر وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها (قوله بالعمل) أى انما هو بالعمل ع ش وهو يشير الى أن انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوى (قوله تحالفا) ولا ينفسخ العقد بالتحالف شرح م ر بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اه رشيدى ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعى العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف اه ق ل على الجلال (قوله ولا أجرة عليه للعامل) لانه ان كان يدعى الوكالة فالامر ظاهر لان القول قوله وان كان يدعى القراض فالعامل يدعى الوكالة والوكيل لا أجرة له تأمل

﴿ كتاب المساقاة ﴾

ولما أخذت شبها من القراض من جهة العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وشبها من الاجارة من

المحتاج اليه فيها غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والأصل (١٥٧) فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى

الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها أن مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن و يتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وهي أخذا مما يأتي معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما (أركانها) ستة (عاقدان) مالك وعامل (وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرطه فيه) أي في المورد (كونه نخلا أو عنبا مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع أنه ليس في معنى النخل ولا على غير مرئي ولا على مبهم كاحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده و بيد المالك كما في القراض

جهة اللزوم والتأقيت جعلت بينهما شرح مر (قوله المحتاج اليه فيها غالبا) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره كالحرث والتعريش وقوله لانه أنفع الخ علة لقوله مأخوذة من السقي والمراد أن عمل العامل ليس قاصرا على السقي لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه ع ش (قوله والاصل فيها الخ) وجوزها مالك وأحمد قياسا على القراض المجمع عليه ومنعها أبو حنيفة وأجاب عن الخبر بان معاملة الكفار تحتمل فيها الجهالة وخالفه صاحباه ولاجل هذا الخلاف قدم القراض عليها وقيل انها أصل للقراض لان الحاجة لما دعت اليها لكون المالك قد لا يحسن التعهد ومن يحسنه قد لا يملك أشجارا جوزت وهذا المعنى موجود في القراض فجوز أيضا اه قل (قوله قبل الاجماع) هو صريح في أنها مجمع عليها مع ان أبا حنيفة منعها وان خالفه صاحباه كما علمت قل (قوله عامل أهل خيبر) أي لانه فتحها عنوة أي قهرا فصار ما فيها من الارض والشجر وغير ذلك ملكا له شيخنا قال في الروض المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة اه (قوله وفي رواية دفع الخ) هذا محمول على المزارعة تبعا للمساقاة كما سيأتي شيخنا (قوله ولو اكترى المالك) أي على فرض أن تكون أعمالها مضبوطة وهذا من جملة التعليل (قوله فدعت الحاجة الى تجويزها) فهي مما جوز للحاجة رخصة حل (قوله معاملة الشخص) أي بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها (قوله على شجر) أي مخصوص ليخرج غيره (قوله كونه نخلا) ولو ذكورا مر فالشروط ستة ذكر أهل الخبرة ان ذكور النخل قد تثمر حل قال مر وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه اه وأفضل الاشجار النخل ثم العنب وثمرهما مثلهما وفضل النخل لانه من فضلة طينة آدم ولانه ورد الحديث باكرامه ولانه الشجرة الطيبة في القرآن وليس في الاشجار ما فيه ذكر وأنثى غيره كذا قيل وفيه نظر وعبارة خط وليس في الشجر يحتاج امامه الى ذكوره غيره (فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الاشجار في أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة برماوي (قوله مرئيا) أي فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد له ع ش على مر وفارق صحة شركته لانها توكيل قل (قوله استقلالا) فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الاشجار كالبطيخ تبعا وهو ظاهر خلافا لظاهر كلام الجلال المحلي وهل محل ذلك اذا عسر افراد ذلك أو لا ظاهر كلامه لا فرق ونقله حج عن بعضهم واعتمد شيخنا أنه لا بد أن يعسر فيه الافراد حل وعبارة شرح مر وتصح على أشجار تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده اه قال ع ش عليه قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي منه كما سيأتي أن لا تقدم المزارعة بان يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان الذي فيه النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع سم على حج (قوله وصنوبر) في المختار صنوبر كسفرجل وهو شجر يخرج منه القطران وقوله لانه ينمو بغير تعهد كالتين والتفاح وقوله أو يخلو عن العوض بان لا يكون له ثمرة وذلك كالصنوبر الذكر حل وقال ع ش أشار بقوله أو يخلو عن العوض الى أن الصنوبر قسمان قسم ينمو وله ثمرة وقسم لا ينمو أصلا واليه يرجع ما قاله (قوله ولا على مبهم) أي غير معين أي في العقد ولا يكفي التعيين في المجلس لان العقد لازم والربح متأخر وبهذا فارق صحة القراض على احدى الصرتين اذا عينت في المجلس لانه عقد جائز فاغتفر فيه قل (قوله ولا على كونه بيد غير العامل) أي ولا على شجر يكون تحت يد غير العامل ففي العبارة مسامحة اذ الكون ليس

ولاعلى ودى يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه ليه يفسدها ولاعلى مابدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقولى مرئيا معينا من زيادتى (و) شرط (فى العاقدين مامر) فيهما (فى القراض) وتقدم بيانه ثم (وشريك مالك كأجنبى) فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما يأتى (و) شرط (فى العمل أن لايشرط على العاقد ماليس عليه) فلو شرط ذلك (كأن شرط على العامل أن يبنى جدارا) لحديقة (أوعلى المالك) وهو من زيادتى (تنقية النهر) لم يصح العقد لانه شرط عقد فى عقد ولانه فى الأول استئجار بعوض مجهول (وان يقدر) أى العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا) كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولامطلقة ولامؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة بزمن لايثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا اجرة للعامل ان علم أوظن انه لايثمر فى ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان او جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) شرط (فى الثمر ما) مر (فى الربح) من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم

معقودا عليه ع ش (قوله ولاعلى ودى) اسم لصغار النخل فقط وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء ع ش واذا عمل فله أجرة المثل ان توقعت الثمرة فى تلك المدة والافلا زى (قوله ولان الغرس) قضية ماذكر من التعليل أنه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل عن العلامة ح ل أن هذا ليس مرادا ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه فى غيره يعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشترط فيه على العامل ماليس عليه ولا ينافيه قول المصنف مغروسا لجواز حمله على الاعم من المغروس فى المحل الذى يتعهده فيه حقيقة أو حكما ع ش (قوله ولاعلى مابدا صلاح ثمره) ولو البعض فى البستان الواحد س ل وعبارة ع ش على م ر ومالم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع ان اتحد البستان والجنس والعقد والحل (قوله مامر فى القراض) الا أنه يشترط أن يكون المالك هنا بصيرا ويكفى هناك أن يكون أعمى اذا عقد على مافى الذمة والفرق أنه هنا لابد أن يكون المعقود عليه معينا فى العقد كما تقدم س ل (قوله فتصح مساقاته) واستشكال هذا بان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكى بان صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى وبهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لافرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلى الاول فيجاب بأنه يغتفر فى المساقاة مالا يغتفر فى الاجارة شرح م ر وقوله وعلى الاول الصواب أن يقال وعليه فيجاب الخ لانه انما يتفرع على الثانى (قوله ان شرط له الخ) فاذا لم يشرط له الزيادة بطلت لخلوها عن العوض ولا أجرة له لانه عمل غير طامع زى وح ل (قوله ماليس عليه الخ) اعترض بأنه احالة على مجهول لان ماليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتى وأجيب بأن ماليس عليه لما كان سيذكر قريبا كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح م ر وعبارته ماليس من جنس أعماله التى ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم فى القراض ماعليه ثم ذكر حكم مالو شرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولاخلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وماهنا بالعكس فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام عليها (قوله كأن شرط على العامل الخ) وحينئذ لو فعله العامل بلا اذن فلا أجرة له أو باذن فله الاجرة وانما استحق بالاذن من غير استئجار لانه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبى اه ق ل (قوله لانه شرط عقد) وهو الاجارة فى عقد هو ظاهر بالنسبة للاولى خفى بالنسبة للثانية فتأمل شوبرى والظاهر أنه لاخفاء فيه لان العامل كأنه استأجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد اجارة وقع فى صلب عقد المساقاة كما أن الصورة الاولى كذلك أى فيها عقد اجارة (قوله بزمن معلوم) ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت المدة وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك السقى والتعهد الى الجذاذ ولاحق للعامل فيما حدث بعدها اه حج س ل (قوله لايثمر فيه الشجر غالبا) بان يكن فيه الاثمار نادرا أو يستوى الاثمار وعدمه أو يجهل الحال فاندفع الاعتراض على قوله وان استوى الاحتمالان بانه لم يدخل فى موضوع المسئلة وهو أن الزمن لايثمر فيه الشجر غالبا (قوله ان علم الخ) كما لو قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالبا فلم يثمر أو أثمر بعدها اه سم (قوله فله أجرته) وان علم الفساد وان لم يثمر سم (قوله وشرط فى الثمر مامر فى الربح) فان شرط المالك له جميع الثمر لم يصح ولا أجرة للعامل والا استحق الاجرة وان علم الفساد وخرج بالثمر

(ولمساق في ذمته أن يساق غيره) بخلاف المساق على عينه كما في الاجير وهذا من زيادتي (و) شرط (في الصيغة ما) مر فيها (في البيع) غير عدم التأقيت بقرينة مامر آنفا وهذا من زيادتي (كساقيتك) أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولي كساقيتك أعم مما عبر به (لاتفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب) في العمل بقيد زدته بقولي (عرفاه) أي العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط (ويحمل المطلق عليه) أي على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحيته (وعلى العامل) عند الاطلاق (مايحتاجه الثمر) لصلاحه وتنميته (ممايتكرر) من العمل (كل سنة كسقي وتنقية نهر) أي مجرى الماء من طين ونحوه (واصلاح أجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة (وتلقيح) للنخل (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها (وحفظ الثمر) على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود في وعاء يهيؤه المالك

الجريد والكرناف فلايكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك فان شرطه العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة لم يصح وأما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا القنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذي هو الساعد للمالك ولايجوز كون العوض غير الثمر فان ساقاه على ذلك لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة ح ل وزي (قوله ولمساق في ذمته) بفتح القاف منونا اسم مفعول من ساقى كأن قال ألزمت ذمتك سقي هذه الاشجار وتعهدها (قوله بخلاف المساق على عينه) قال في الروضة ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولاشئ للعامل الاول وأما الثاني فان علما فساد فلاشئ له والا ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة سم (قوله مامر آنفا) أي قوله وان يقدر بزمن الخ (قوله على ان الثمرة بيننا) علم منه أنه لابد من ذكر العوض فلوسكت عنه فسدت وله الاجرة ولابد من ذكر المدة في العقد أيضا ولاتصح بلفظ الاجارة كمامر وكذا عكسه وليست كناية اذ شرطها أن لاتجد نفاذا في موضوعها وان يقبل العقد المنوي قاله شيخنا م ر ق ل على الجلال (قوله فيقبل العامل) أي لفظا فلايكفي الفعل من أحد الجانبين وفي الكتابة واشارة الاخرس مامر في الضمان وجميع ماذكر هو من صور المساقاة على العين ومن صورها على الذمة ألزمت ذمتك كذا بكذا ونحو ذلك ق ل (قوله أعم مما عبر به) لتناوله سلمته اليك لتتعهده بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل فيه بكذا وهذه ثلاثة من الصريح ع ش (قوله وعلى العامل) وكل ماوجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق اغسل ثوبي شرح م ر ولو ترك العامل بعض ماعليه نقص من حصته بقدره وبحث غير واحد أن العامل لو ترك ماعليه حتى فسدت الاشجار ضمن وأبو زرعة انهما لو اختلفا أثناء المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من أعمالها شئ يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه حج س ل هذا وقوله وعلى العامل الخ بيان لقوله ويحمل المطلق عليه فلا يقال ان فيه تكرارا (قوله عند الاطلاق) ليس المراد بقوله عند الاطلاق الاحتراز عما اذا قيد فيجوز كونه على المالك لانهم صرحوا بان ماعلى أحدهما لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وانما المراد بيان أن هذه الامور على العامل حتى عند الاطلاق هكذا يظهر أنه المراد قال م ر والمعتمد أن السقي كغيره فلو شرط على المالك لم يصح سم ملخصا (قوله مايحتاجه) قال م ر أي عمل مايحتاجه الخ ثم قال بعد وعلم من تقييد ماعليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك انتهى بحروفه ويعلم أيضا من قول الشارح من العمل (قوله كسقي) ان لم يشرب بعروقه م ر (قوله جمع اجانة) وهي الحفر التي حول الشجر (قوله وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور اليها شرح م ر قال ع ش وينبغي ان من ذلك ماجرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك اه (قوله وتنحية حشيش) أي كلا يابس أو رطب فقد اشتهر الحشيش في اليابس من الكلا وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة الصحاح والحشيش اليابس من الكلا ولا يقال له رطبا حشيش انتهى ح ل (قوله جرت به عادة) راجع لتعريش كما قاله م ر وحج وراجع للجميع عند الشارح كما قاله ح ل ويدل عليه قوله بعد وان لم تجر عادة (قوله ويظللها) أي ينصب عليها مظلة وهو البوص الذي ينصبونه على الاعواد (قوله وحفظ الثمر على الشجر) وفي نسخة وكحفظ الثمر وهي أظهر مما في الاصل لانها الملائمة لقوله فان كلا من الثلاثة الخ ومافي

دقوصرة (وجداده) أى قطعه (وتجفيفه) فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد اذ النفي لوجوبه لاتسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح اى هو عند انتفائهما وظاهر أنه لو جرت عادة بان شيأ من ذلك على المالك اتبعت (وعلى المالك مايقصد به حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان) للبستان (وحفر نهر) له واصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من الثمر (بالظهور) له ان عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتي وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة وما ألحق بها كما مر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد

﴿فصل﴾

فى بيان أن المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة (هى) أى المساقاة (لازمة) كالاجارة (فلوهرب

لاصل يصح قراءته بالرفع عطفا على ما وبالجر عطفا على مدخول الكاف ع ش قال م ر فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعى عدم لزوم ذلك فى ماله بل على المالك (قوله وفى البيدر) أى الجرن (قوله كقوصرة) أى قوطة (قوله وجداده) بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين كما فى الصحاح وفيه أيضا جواز اعجامهما واهمال أحدهما قل (قوله اذ النافى لوجوبه الخ) عبارة شرح م ر لان مقابل الاصح لايتأتى الا عند انتفاء العادة والشرط اذ لاتسعه مخالفتها (قوله عند انتفائهما) أى العادة والشرط (قوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ) عبارة شرح م ر وظاهر ان مانصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على ان العرف الطارئ لايعمل به اذا خالف عرفا سابقا فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ماليس للاصحاب فيه نص بانه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح اه بحروفه قال الرشيدى قوله يتعين الخ الظاهر ان هذا الحل غير متأت فى عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد اه بحروفه وقوله غير متأت لان قول المنهج بان شيأ من ذلك أى من الثلاثة المذكورة التى نص عليها الاصحاب لانهم نصوا عليها فكيف يتأتى الحل المذكور نعم ان رجع اسم الاشارة فى قوله بان شيأ من ذلك لغير الثلاثة كما قاله ح ل ظهر الحل المذكور (قوله بان شيأ من ذلك) أى من الثلاثة المذكورة قبل وقال ح ل قوله بان شيأ من ذلك أى غير حفظ الثمر وجداده وتجفيفه لقوله وان لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر انه لا يدل على ما ادعاه وذلك لان قوله وان لم تجر به عادة معناه وان لم تجر عادة به أى المذكور من الثلاثة أى بوجوده وحصوله بل كانت العادة اهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافى التقييد بقوله وظاهر انه لو جرت عادة الخ وهذا لا يظهر بل الظاهر ان معنى قوله وان لم تجر به عادة أى وان لم تجر عادة بكون كل من الثلاثة على العامل أى سواء كانت العادة جارية باهمالها أو بكونها على المالك لان المدار على عرف الشرع لكن الشارح أخرج الصورة الثانية بقوله وظاهر أنه لو جرت الخ وضعفه ع ش كما مر ولا يكون ضعيفا الا اذا جعل اسم الاشارة راجعا للثلاثة فان جعل راجعا لغيرها مما تقدم كما قاله ح ل فلا يكون ضعيفا تأمل وقوله لكن الشارح أخرج الصورة الثانية فيكون كلامه الاول غير شامل لها أخذا من كلامه هنا (قوله كبناء حيطان) ونصب نحو باب أو دولاب أو فاس أو منجل ومعول و بقر تحرث أو تدور الدولاب شرح م ر (قوله واصلاح ما انهار) أى انهدم (قوله حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة) أى لا بالظهور ولا يستقر الا بالتنضيض والفسخ ح ل (قوله وما ألحق بها) وهو الفسخ والتنضيض ع ش (قوله وقاية لرأس المال) أى يقيه من النقص الذى يحصل لانه يجبر به كما مر

﴿فصل فى بيان أن المساقاة لازمة﴾ (قوله وحكم هرب العامل) أى وما يتبعه من قوله ولو مات المساقى فى ذمته الى قوله ولا تصح مخابرة (قوله هى لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين أى قبل العمل و بعده لان عمله فى أعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح و وجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما أى المالك والعامل اذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها لعدم العمل لكونه لايحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله شرح م ر (قوله فلوهرب

العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيري بذلك أعم من قوله وأتمه المالك متبرعا (بقي حق العامل) لان العقد لا ينفسخ بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ (والا) أى وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنسائى واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (ثم) ان تعذر اكتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره و يوفى من نصيبه من الثمر (ثم) ان تعذر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه وهذا مع ثم اقترض والاشهاد الآتى على العمل من زيادتى (أو أنفق باشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعا) باجرة عمله أو بما أنفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما وقولى شرط فيه رجوعا أولى من قوله ان أراد الرجوع (ولو مات المساقى فى ذمته) قبل تمام عمله (وخلف تركة

العامل) أى أو امتنع من العمل وقوله أو نحوه أى كالحبس اه ق ل (قوله وتبرع غيره بالعمل) أى ولم يقصد المالك بعمله وكذا ان أطلق يكون كما لو قصد المالك ح ل ومثله الامطار المغنية عن السقى والمراد بالتبرع هو الذى عمل فيه بغير استئجار أخذا من قوله والا اكترى عليه الحاكم ع ش (قوله من مالك أو غيره) أفهم أنه لو عمل المالك فى ماله لا على وجه التبرع عن العامل أو تبرع به أجنبى عن المالك لا يستحق العامل شيأ وجرى عليه حج تبعا للسبكى وخالفه م ر فى شرحه فقال فيهما استحق العامل فيما يظهر ع ش وعبارة شرح م ر ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عن العامل أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ماهنا وان بحث السبكى التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق اه (قوله بقى حق العامل) قال الامام وهو مشكل لانه استحقاق بغير عمل اه ولاصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكى ومن قولهم هنا وفى الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل (قلت) قد يقال بمثله فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معا قلت قد يفرق بان غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فانه وان كان غرضه مباشرته أيضا اذا وردت المساقاة على العين لكن العناية فى مسئلة الوظائف أقوى اه سم (قوله بصريح الفسخ) أى حيث لم يكن ثم ما يقتضيه ع ش (قوله اكترى الحاكم عليه من يعمل) أى ولو المالك أخذا من قوله بعد ثم عمل المالك ولو امتنع وهو حاضر فكذلك وقوله من ماله أى ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح س ل (قوله من ماله) متعلق بقوله اكترى (قوله نعم ان كانت المساقاة الخ) يعلم منه ان كلام المصنف مقيد بكون المساقاة على الذمة (قوله والنشائى) بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء برماوى (قوله لتمكن المالك من الفسخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها حصة ما عمل والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملى سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر) أى اذا كانت المساقاة فى الذمة ح ل (قوله اقترض) واكترى بما يقترضه و يستمر يقترض الى ظهور الثمرة فاذا ظهرت اكترى منهما كما فى ق ل على الجلال قال فى شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك سم على حج ع ش على م ر (قوله ثم ان تعذر اقتراضه الخ) أى لعدم القاضى أو عدم اجابته له أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز المالك عن اثبات هرب العامل اه ق ل على الجلال (قوله عمل المالك بنفسه) أى و رجع بالاجرة ع ش على م ر وقوله باشهاد بذلك أى بالانفاق أو العمل و يصدق المالك فى قدر ما أنفقه على الراجح س ل و ينبغى أن لا يكفى الاشهاد مع القدرة على استئذان الحاكم كنظيره سم و ينبغى أيضا الاكتفاء بواحد و يحلف معه أى أنه أراد الرجوع ع ش (قوله فلا رجوع له وان لم يمكنه الاشهاد) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا و باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش على م ر (قوله وللعامل أجرة عمله) فيه أن العمل لم يقع مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل أى وقد صرحوا فى باب الجعالة حينئذ بعدم الاجرة (قوله أولى من قوله ان أراد الخ) وجه الاولوية أن قوله ان أراد الرجوع يصدق بما لو أنفق من غير شرط ثم أراد الرجوع ولو بعد مدة ع ش (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة

ولا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزم وخرج بزيادتي في ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر و يأخذ العامل نصيبه (وبخيانة عامل) فيها (اكترى) عليه (من ماله مشرف) الى أن يتم العمل (فان لم يتحفظ به فعامل) يكترى على الخائن من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر أنه لا يكترى عليه وهو قياس مامر في اكتراء الحاكم عليه اذا هرب وقد نبه عليه الاذرعى وقولى من ماله من زيادتي في المشرف (ولو استحق الثمر) أى خرج مستحقا كأن أوصى به (فله) أى للعامل حيث جهل الحال (على معامله أجرة) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا (ولا تصح مخابرة ولو تبعا) للمساقاة (وهي معاملة على أرض ببعض مايخرج منها والبذر من العامل) للنهى عنها في خبر الصحيحين وتعبيري بالمعاملة تبعا للمحرر أولى من تعبير الاصل بالعمل (ولا مزارعة وهي كذلك) أى معاملة على أرض ببعض

العامل عليها اذا مات بعد ظهور رها و يوافقه مامر للشارح في هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى باجرة مؤجلة ع ش على مر (قوله عمل وارثه) و يجبره الحاكم ان امتنع من الاتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر عليه من التركة من يتم ق ل على الجلال (قوله ولا يلزمه) أى فلا يجبر عليه واذا لم يعمل فللمالك الفسخ ق ل (قوله فتنفسخ بموته) أى ولوارثه أجرة مثل مامضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأ منها وهل يوزع الجزء باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف في المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثاني ع ش على مر (قوله كالاجير) قال في شرح الروض قال السبكى وغيره و ينبغى أن يكون محله اذا مات في أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا (قوله ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك) نعم ان كان العامل هو الوارث أو كان البطن الثاني في الوقف انفسخت اهـ ق ل على الجلال (قوله وبخيانة عامل) أى بظهورها بان ثبتت بالاقرار أو البينة أو اليمين المردودة بخلاف خوفها فان أجرته على المالك أى المساقاة في الذمة بدليل الاستدراك ونقل عن شيخنا أن الاستدراك خاص بقوله فان لم يتحفظ ح ل (قوله فعامل) أى يستقل بالعمل ح ل (قوله يكترى على الخائن) يقتضى صحة الاكتراء على عمل المساقاة مع أنه غير مضبوط الا أن يقال لما كان الذى على العامل معلوما كان كأنه مضبوط وتقدم عن ح ل ماينافي ذلك (قوله نعم الخ) قد تقتضى هذه العبارة أن هذا الاستثناء راجع لكل من اكتراء المشرف واكتراء العامل ومال مر لاختصاصه بالثاني وأنه لا فرق في الأول بين المساقاة على العين وفي الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر اهـ سم (قوله فظاهر أنه لا يكترى عليه بل يثبت الخيار) أى فله الفسخ وللعامل أجرة مثله وفيه أنه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر أثره على المحل ح ل (قوله وهو قياس مامر) أى في قوله فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وكان الأولى أن يقول والفسخ على قياس مامر وعبارة شرح مر هذا اذا كان العمل في الذمة والاتخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره (قوله حيث جهل الحال) فان علم الحال فلا شئ له لانه لم يعمل طامعا و يفرق بين ماهنا وما في القراض فيما اذا قال للعامل والربح كله لى حيث يستحق الاجرة مطلقا علم الفساد أم لا على الراجح بانه هناك عمل طامعا فيما أوجبه الشرع كما علم مما مر اهـ س ل وقال العلامة ز ى ان قوله حيث جهل الحال ليس قيدا فيستحق الاجرة مطلقا وفي ق ل قوله حيث جهل الحال أى والا فلا شئ له قطعا وهو الذى في شرح مر ومانقل عن ز ى ليس بظاهر وهو ليس في حاشيته وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الاجرة وان علم به بعد ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشترى كما كان مع البائع شيخنا (قوله ولا تصح مخابرة) وفاقا للائمة الثلاثة وهي ماخوذة من الخبير أى الزراع و يضمن العامل أجرة الارض اذا أخرجت فات الزرع وعليه حمل افتاء النووى بالضمان في المزارعة ق ل على الجلال قال الرافعى القياس يقتضى أن المخابرة والمزارعة كالمساقاة ولكن السنة منعت من ذلك قال والمعنى فيه أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالايجار فلم يجز العمل فيها ببعض مايخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه اهـ سم (قوله للنهى) صيغة النهى الواردة في المخابرة كما في الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله ع ش على مر (قوله أولى من تعبير الاصل) وجه الاولوية أن العمل يكون بعد العقد وليس موصوفا بالفساد والموصوف به انما هو عقدها ع ش (قوله ولا مزارعة) خلافا للامام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجرة الارض اذا أخرجت فات الزرع لانه أمين واذا وقع منه ذلك مع

مايخرج منها (و) لكن (البذر من المالك) للنهى عنها فى خبر مسلم (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنبا فقط وأولى من قوله بين النخل (بياض) أى أرض لازرع فيها ولا شجر وان كثر البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة) على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا (ان اتحد عقد و) اتحد (عامل) بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد فى كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة (وعسر) هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر (افراد الشجر بالسقى) فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (وقدمت المساقاة) على المزارعة لتحصل التبعية (وان تفاوت الجزآن المشروطان) من الثمر والزرع كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها (فان أفردت المزارعة فالمغل للمالك) لانه المالك للبذر (وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته) الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذا من نظيره فى القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بآفة أنه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ وصوبه النووى ويفرق بأن العامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك على

صحة العقد كما يأتى ضمن لان عليه حينئذ الحفظ اه قل على الجلال (قوله ولكن البذر من المالك) لم يبينوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتى ربما يفيد أنها على العامل حل (قوله بين الشجر) وكذا بجانبه لان المدار على عسر الافراد قل وعبارة زى فلو كان بين الشجر أى بأن تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه (قوله أى أرض) هو تفسير لحقيقة البياض والمراد هنا لاعم فيشمل الزرع الذى لم يبد صلاحه ومنه البطيخ وقصب السكر ونحوهما قل (قوله صحة المزارعة) ويشترط بيان ما يزرعه وفارق الاجارة بان المالك هنا شريك قل (قوله وعليه يحمل خبر الصحيحين الخ) وفيه أنه لم يجئ فى شئ من الطرق أنه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا حل أى بل الظاهر أنهم كانوا يزرعونه من مالهم أى فهى مخابرة اه اسعاد وأجيب بانه يمكن أنه كان فيها زرع لم يبد صلاحه فان المزارعة حينئذ تصح كما سيأتى والاولى فى الجواب أن يقال انها لما ملكت عنوة صار النبى صلى الله عليه وسلم مالكا لها ولما فيها من الحب وغيره فلا اشكال ولو سكت عن البياض فى المساقاة لم يجز زرعه وجوزه الامام مالك اذا كان قليلا ولو شرط فى المزارعة البقر على العامل صح وكان المالك اكتراه وبقره اه قل (قوله بأن يكون الخ) فالمراد بالاتحاد عدم استقلال المزارعة بعامل والمساقاة بعامل لا عدم تعدده كما يؤخذ من كلامه بعد وعبارة حل فليس المراد باتحاد العامل كونه واحدا اه (قوله وقدمت المساقاة) فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (أقول) ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال ان المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لا فى الايجاب ولا فى القبول وبقى ما لو قدمها المالك وأخرها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية الظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدمة حكما فى كلامه ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية سم على حج ع ش على م ر (قوله وان تفاوت الجزآن المشروطان) فلو لم يجعل له شيأ من الزرع وجعل الجزء الذى من الثمر عنهما فالظاهر كما قاله العبادى عدم الصحة وعكسه كذلك قل (قوله مطلقا) أى تبعا أو لا (قوله والاحاديث) أى الدالة على النهى (قوله على ما اذا شرط الخ) لخروج ذلك عن موضوع المزارعة والمخابرة وهو الاشتراك حل وقال زى وجه النهى حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه (قوله لواحد) اما العامل أو المالك وقوله زرع قطعة الظاهر أن المراد بزرعها ما يخرج منها لا الفعل أعنى الزرع بالمعنى المصدرى (قوله بحمله فى المزارعة) خص هذا الحمل بالمزارعة لورود ما يدل على التبعية فيها كما فى واقعة خيبر بخلاف المخابرة لم يرد فيها مثل ذلك وان ورد ما يدل على جوازها سم (قوله من الشركة الفاسدة) أى فيما اذا اشترك اثنان شركة فاسدة فانه يرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فان تلف المال المشترك فيه لم يرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله وقياسه هنا أنه لا شئ للعامل اه والمقيس ضعيف وان كان المقيس عليه معتمدا شيخنا (قوله ويفرق) قال حج وكان الفرق أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب

(ولا أجرة كأن يكتريه) أى المالك العامل (بنصف البذر ومنفعة الارض) شائعين (أو بنصفه) أى البذر (ويعيره نصف الارض) شائعين (ليزرع له (باقيه) أى البذر (فى باقيها) أى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وأفادت زيادتى كاف كأن ان طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر اذ منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر فى هذا ليس كله من المالك وان أفردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كأن يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع

درس

﴿ كتاب الاجارة ﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره ايجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى والاصل فيها قبل الاجماع آيه فان أرضعن لكم

أجرته الى وجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة اهـ س ل وعبارة شرح م ر ورد بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين فى أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك اهـ وقوله أشبه به فى القراض من الشريك أى أشبه بالعامل فى باب القراض من الشريك لان العاملين ليس من عند أحد منهما مال بخلاف الشريك (قوله عدوله على القياس الظاهر) أى على عامل القراض اهـ عزيزى (قوله كأن يكتريه) ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية (قوله أو بنصفه ويعيره نصف الارض) الفرق بين هذه والاولى أن الاجرة فى هذه عين وفى الاولى عين ومنفعة وأن فى هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وفى الاولى لا يتمكن وأنه لو فسد نبت الارض أى صيرها لاتنبت فى المدة لزمه قيمة نصفها فى هذه لافى الاولى لان العارية مضمونة شرح م ر زى (قوله ويعيره الخ) الاولى اسقاطه لخروجها عن المزارعة (قوله والمالك الخ) أى استحق من منفعة العامل كما عبر به م ر وقوله من ذلك أى الزرع وقوله لكن الخ لاموقع لهذا الاستدراك (قوله وعليه لمالك الارض أجرة مثلها) قضيته أنه لايؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه اعا زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل بقى عموم الاذن وهو نظير مامر عن البغوى فيما لو غرس فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرش النقص وبين التبقية بأجرة المثل لكونه اعا فعل بالاذن الذى تضمنه لبيع الفاسد لكن تقدم للشارح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا فى الزرع على أن الغلة بينهما كان اذنا بالانتفاع بالارض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضى أن يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى مطلق الاذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك فى الارض للمشترى فاذا بطل بطل توابعه لان انتفاع المشترى به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة ع ش على م ر (قوله كأن يكترى العامل نصف الارض الخ) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اهـ شرح م ر

﴿ كتاب الاجارة ﴾

(قوله بضم الجيم وكسرها) فالاول من باب قتل والثانى من باب ضرب كما فى المصباح (قوله اسم للاجرة) ثم اشتهرت فى العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ شرح م ر وع ش عليه (قوله وشرعا تمليك منفعة) ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى كما أفاده ق ل على الجلال أى عقد على منفعة وأجيب بأن مراده التمليك بعقد اهـ (قوله تمليك منفعة الخ) خرج عقد النكاح لانه لا تملك به المنفعة وانما يملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهى خارجة أيضا بقوله بعوض وقوله بشروط تأتى خرج به المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه لان من الشروط علم العوض وأورد على التعريف الجعالة بعوض معلوم وأجيب بأن التقدير تمليك منفعة معلومة كما يؤخذ من قوله بشروط فخرجت الجعالة وفيه أن الجعالة ليس فيها تمليك من جهة الجاعل فهى خارجة به الا أن يقال فيها تمليك من جهة العامل فكأنه ملك المنفعة للجاعل وكذا يقال فى المساقاة تأمل (قوله والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم الخ) قال م ر فى شرحه ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع

الارضاع للآباء وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد اهـ بحروفه (وأقول) ان كانت منازعته من حيث انها لاتدل على الايجاب فردودة لان الاذن فى الارضاع بعوض ايجار وان كانت من حيث انها لاتدل على القبول فصحيحة وماذكر لا يردها كما فى حج (قوله وجه الدلالة) بين ابن الرفعة أن وجه الدلالة فى قوله لكم بأن الارضاع لايكون للازواج الا اذا عقدوا عليه والا فنفعته للصغير وهو بمكان من الدقة فتأمله سم ع ش قال شيخنا العزيزى والاجارة واردة على المنفعة وهى الارضاع فاللبن ليس معقودا عليه بل مأخوذ بطريق الاباحة (قوله ظاهرا) قيد به لانه قد يتبين عدم وجوبها كما اذا خربت الدار المكتراة قبل مضى مدة لها أجرة شيخنا العزيزى وقال سم ظاهرا بمعنى غالبا واحترز به عما لو تلفت العين فانه يتبين أن الاجرة لم تجب ورد بأنها وجبت بالعقد وانما الذى يتبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لامفهوم له قال الشيخ سلطان وقرر شيخنا مانصه فقوله ظاهرا أى وأما باطنا فلا يوجبها الا مضى المدة لانها قبله قابلة للانفساخ بأحد أمور تأتى فلا تجب الاجرة اهـ (قوله استأجرا رجلا) أى استأجراه ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستأجر له أبو بكر وأقره النبى صلى الله عليه وسلم فنسبة الاجارة اليه تجوز اهـ ق ل على الجلال (قوله الديل) ضبطه الشوبرى و ع ش بكسر الدال واسكان المثناة التحتية ونقل عن ع ش على م ر أنه قيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا (قوله ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف شوبرى (قوله وأمر بالمؤاجرة) هو بالهمزة يقال كما فى القاموس آجره ايجارا ومؤاجرة اهـ ويجوز ابدال الهمزة واوا لكونها مفتوحة بعد ضمة اهـ ع ش على م ر (قوله كما جوز بيع الاعيان) أى لاحتياج الناس اليها وفيه أن مثل بيع الاعيان ليس جاريا على خلاف القياس حتى يعلل بالحاجة فتأمل (قوله مامر فيه فى البيع) علم منه أن الاعمى لايكون مؤجرا ان جاز له اجارة نفسه كالعبد الاعمى أن يشترى نفسه كما قاله ع ش على م ر (قوله اسلام المكترى) أى اجارة عين أو ذمة وان كانت اجارة العين مكروهة دون اجارة الذمة ع ش على م ر (قوله لمسلم) أى ونحوه من مصحف وآلة حرب ح ل (قوله كما قدمته ثم مع زيادة) عبارته ثم ويصح بكراهة اكتراء الذمى مسلما على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بان يؤجره لمسلم والزيادة هى قوله لكن يؤمر الخ سم (قوله وتصح اجارة السفيه) عطف على لايشترط فهو من جملة الاستدراك (قوله لما لا يقصد من عمله) أى لما لا يكتسب به عادة ككونه أجيرا فى الحج أو الوكالة بخلاف الحرف والصنائع فانها مقصودة من عمله اذ يكتسب بها وليس المراد بما لا يقصد من عمله كونه تافها كما يتوهم س ل بزيادة (قوله لان له أن يتبرع) أى حيث كان غنيا اهـ ح ل (قوله ولا يصح اكتراء العبد نفسه) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى فيه أن هذا لايناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه مافى البيع لان الشرط هنا اطلاق التصرف وكذا فى البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم لشرط لغرض العتق الا أن يقال كلامه يؤل الى ضابط كلى أى كل من صح بيعه وشراؤه صح أن يؤجر ويستأجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لانه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه اياها والفرق بينه وبين شرائه نفسه ان الاجارة لاتفضى الى العتق بخلاف شراء نفسه فيفضى اليه فاغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره كما فى م ر (قوله فيقبل المكترى) وماذكره من الصريح ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة بالفوقية وفى اشارة الاخرس مامر فى الضمان وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم فى خياطة هذا الثوب أو فى دابة صفتها كذا أو فى حملى الى مكة كما فى

وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (أركانها) أربعة (صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد) من مكر ومكتر (وشرط فيه) أى فى العاقد (مامر فيه (فى البيع) وتقدم بيانه ثم لكن لايشترط هنا اسلام المكترى لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردى والرويانى لان له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووى (و) شرط (فى الصيغة ما مر فيها (فيه) أى فى البيع (غير عدم التأقيت كأجرتك) أو أكريتك (هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا) فيقبل المكترى (لا بعتكها) أى منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة

شرح م ر وقوله ألزمت ذمتك أى كذا وكان الاولى أن يذكره ويخرج به ما لو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما قاله سم (قوله كناية) المعتمد أنه لا صريح ولا كناية لان آخر اللفظ ينافى أوله لان قوله بعتك يقتضى التأبيد وقوله سنة يقتضى التأقيت فتنافيا (قوله وكلفظ البيع لفظ الشراء) أى من المستأجر (قوله بل لقدر الخ) ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فى المتن فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لانا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضى خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا شرح م ر أى بل متعين وقال ع ش قوله والظرفية تقتضى الخ ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره ان الانتفاع أمر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل اه وعبارة سم على حج قوله بل لقدر هذا لا يتعين بل يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة وان كانت موهومة الآن وما قدره أيضا موهوم الآن لان معناه استوف منافعه وهذا كما فى نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع ان ظرفية السنة واليوم لهما لا شك فى صحتها الاحد اه (قوله فأماته الله) أى لان الموت اخراج الروح وزمنه يسير اه عبد البر (قوله وترد الاجارة على عين) أى على منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافى ما يأتى أن مورد الاجارة المنفعة ولو اذن أجير العين لغيره فى العمل باجرة فعمل كأن آجره ليخيط ثوبه مثلا فأذن لغيره فى خياطته فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثانى ان علم الفساد والا فله أجرة المثل على الاول الآذن كما هو ظاهر حج س ل وعبارة ح ل قوله عين المراد بها ما قابل الذمة أى على منفعة متعلقة بالعين وفى هذا تنزيل المعدوم التى هى المنافع منزلة الموجود فاوردوا العقد عليها اه (قوله كما كتربتك لكذا) أى لتعمل كذا فهو مثال لقوله ونحوهما لانه شامل للآدمى أى الحر كما يؤخذ من م ر (قوله واجارة العقار) دفع به ما قد يتوهم من المتن انها قد تكون اجارة عين وقد تكون اجارة ذمة ع ش قال ح ل ومثل العقار السفينة فانه لا يصح السلم فيها ولا تثبت فى الذمة فلا تكون اجارتها الا على العين وأما اجارة بعضه أى العقار حيث كان النصف فاقل فيجوز أن تكون فى الذمة لانه يجوز قرضه اه ومثله ق ل (قوله ومورد الاجارة) أى المستحق بها (قوله سواء أوردت على العين) فعلم أنه لا منافاة بين تقسيمها الى واردة على العين وواردة على الذمة وبين تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين فى الاول ما يقابل الذمة وفى الثانى ما يقابل المنفعة قاله فى شرح الروض سم (قوله فوائد) منها اجارة ما استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد ان قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا وعرف بهذا أن الخلاف ليس لفظيا زى وهذا يخالفه قول المتن بعد ذلك ولا كلب فتأمل وقال بعضهم المعتمد عند الشيخين أنه لفظى وأن مسئلة اجارة من استأجره قبل قبضه واجارة الكلب للصيد لا تصح مطلقا سواء قلنا ان المعقود عليه المنفعة أو العين خلافا للاسنوى فى التفصيل المذكور الذى جعله من فوائد الخلاف (قوله كونها معلومة جنسا) أى كما مر نظيره فى الثمن ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كانت بادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا شرح م ر بحروفه قال الشيخ سلطان لا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة الاستئجار للحج بالنفقة وهى مجهولة كما جزم به فى الروضة لانا نقول ذاك ليس باجارة بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل اه (قوله خارج العقد) فان كان فى صلبه فلا يصح كآجرتكها بدينار على ان تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان

كما لا يستعمل لفظ الاجارة فى البيع لكن ينبغى أن يكون كناية وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لآجر مثلا لانه انشاء وزمنه يسير بل لقدر أى آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل فى قوله تعالى فأماته الله مائة عام ان التقدير وألبثه مائة عام وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وترد) الاجارة (على عين كاجارة معين) من عقار ورقيق ونحوهما (كا كتربتك لكذا) سنة واجارة العقار لا تكون الا على العين (وعلى ذمة كاجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل مثلا (والزام ذمته عملا) كخياطة و بناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظى وأورد الاسنوى له فوائد (و) شرط (فى الاجرة ما) مر (فى الثمن) فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فتكفى رؤيتها (فلا تصح) اجارة دار أو دابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى

العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا (ولا السلخ) لشاة (بجلد) لها (و) لا (طحن) لبر مثلا (ببعض دقيق) منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة (وتصح) اجارة مرأة مثلا (ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه) للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة اذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لارضاع كله ببعضه حالا أو بعد الفطام لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا فيهما وللجهل بالاجرة فى الثانى هكذا أفهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الروض وتعبيرى بارضاع باقيه أولى من تعبيره بارضاع رقيقه (وهى) أى الاجرة (فى اجارة ذمة كرأس مال سلم) لانها سلم فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم فتعبيرى بذلك أعم من قوله و يشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس (و) هى (فى اجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها فى المجلس مطلقا ويجوز ان كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال

صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك شرح م ر (قوله صحت) ولو اختلفا فى القدر المنفق صدق المنفق بيمينه ان ادعى قدرا محتملا س ل (قوله على اتحاد القابض والمقبض) قال م ر بعد ما ذكر على أنه فى الحقيقة لا اتحاد لتنزيل القابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل على المؤجر وكالة ضمنية و يؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ع ش وشرح م ر (قوله لوقوعه) أى الاتحاد ضمنا ولا يكفى شهادة الصناع له بأنه صرف على أيديهم كذا لانهم يشهدون على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم كما فى شرح م ر وقوله بأنه صرف على أيديهم كذا أى لا نفسهم أما لو شهدوا بأنه اشترى الآلة التى بنى بها بكذا أو كانوا أعوانا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع قاله ع ش على م ر (قوله ولا السلخ لشاة) الضابط أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير اه س ل (قوله بجلد لها) انما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع أنه أخصر لان المتن منون ولو حذف اللام بقى المتن غير منون وشرط المزج أن لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله فافهم عبد البر (قوله ببعض دقيق منه) وكذا من غيره اذا لم يطحن بخلاف ما اذا طحن فيصح ح ل (قوله وفى معنى الدقيق النخالة) أى فذكره يغنى عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الاصل (قوله اجارة امرأة مثلا) أى أو رجل وخرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة فقول الشارح مثلا لادخال الرجل والخنثى لا الشاة ونحوها لعدم القدرة على تسليم اللبن ع ش وشوبرى (قوله والعمل المكترى الخ) جواب عن سؤال حاصله ان عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وهنا فيه وفى غيره فاجاب بان الغير وقع تبعا لا قصدا تأمل و بعبارة أخرى جواب سؤال تقديره كيف يصح استئجار المرأة لارضاعه ببعضه مع ان الارضاع للكل فيلزم عليه استئجارها لارضاع ملكها والجواب أن الاكتراء انما هو لارضاع ملكه فقط وارضاعها لملكها انما وقع تبعا لملكه اه بابلى والمراد بغير المكترى المرأة المكتراة والمكترى هو مالك الرقيق (قوله ببعضه حالا) ضعيف والمعتمد فيه الصحة وهو وان كان نص على ارضاع كله لكن المقصود بالاجارة ملك المؤجر والحاصل ان اجارة المرأة لارضاع الرقيق ببعضه حالا صحيحة مطلقا سواء كان لارضاع كله أو باقيه واجارتها ببعضه بعد الفطام باطلة مطلقا سواء كان لارضاع كله أو باقيه وقوله فيهما غير ظاهر فى الثانية لانها لا تملك الا بعد الفطام أى لا يستقر ملكها لبعضه الا بعد الفطام وأجيب عنه بانه وان اكتراها لارضاع كله لكن المقصود ملكه فقط فنصيبها منه تابع وان نص عليه (قوله أولى من تعبيره بارضاع رقيقه) وجه الاولوية ما قدمه من عدم الصحة فى الاستئجار لارضاع الكل ع ش وهذا على طريقته أما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا أولوية عبد البر (قوله فيجب قبضها الخ) وانما اشترطوا ذلك فى العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه فى العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما فى المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض أجرتها فى المجلس شرح م ر (قوله ولا يبرأ منها) أى لانه يفوت القبض فى المجلس الذى جعل شرطا للصحة ع ش (قوله وان عقدت بغير لفظ السلم) راجع لقوله فيجب قبضها فى المجلس (قوله مطلقا) أى سواء كانت الاجرة فى الذمة أم لا والحال أنه أجر عين هذه الدابة مثلا

شيخنا ح ف (قوله وتعجيل) أي الاجرة أي تجب حالا ان كانت كذلك أي في الذمة وأطلقت أي عن التأجيل والتعجيل (قوله وكذلك بالعقد مطلقا) أي سواء كانت اجارة عين أو ذمة شوبري (قوله من الاجرة) بيان لما تقدم عليه (قوله أو عرضت عليه فامتنع) مثله في م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب أن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر أنه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد به قبضا في البيع سم على حج (أقول) ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الاجارة الفاسدة اهـ بحروفه (قوله في اجارة فاسدة) وعلى المستأجر في الفاسدة رد العين المؤجرة وليس له حبسها لاسترداد الاجرة *(قاعدة)* كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا اذا عقد الامام الجزية مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى لتعذر أجرة المثل لانهم استوفوا المنفعة وليس لمثلها أجرة اذ لا مثل لها يعتبر أجرته فرجع الى المسمى وخرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل يعمله فانه لا يستحق شيأ خط س ل (قوله بما يستقر به مسمى) وهو تسليمها ومضي المدة وان لم ينتفع وعبارة ع ش أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة أما ما لا يقبل ذلك كالاجارة للامامة فلا شئ فيه أصلا وان عمل طامعا كما تقدم (قوله غالبا) لا يقال قضيتها ان مفاد ما قبلها صورة أكثر من صور ما خرج به وليس له في الخارج الا صورة أو صورتان وهما قبض المنقول بالفعل وسكنى العقار لانا نقول قبض المنقول والعقار وان كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لافراد من يتعاطى الاجارة وتلك الصور ان سلم ان أنواعها أكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل اهـ ع ش (قوله وامتناعه من القبض) الظاهر أنه منصوب على المفعول معه وأنه راجع للثلاثة قبله اهـ (قوله وشرط في المنفعة) حاصل الشروط خمسة وفرع على مفهوم الاول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنين والخامس واحدة (قوله أي لها قيمة) بين به أنه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلي ع ش (قوله عينا) أي في اجارة العين سم والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها وصفتها علم محلها كذلك بدليل تمثيله بعد باحد العبدين وتمثيله بالآبق والمغصوب لمفهوم مقدورة التسليم (قوله وقدرا) أي فيهما (قوله وصفة) أي في اجارة الذمة واستثنى من اشتراط العلم بالمنفعة دخول الحمام باجرة مع الجهل بقدر المكث وقدر الماء وما يأخذه الحمامي انما هو في مقابلة أجرة السطل والحمام والازار وحفظ الثياب وأما الماء فغير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل باجرة وعلى هذا فالسطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامي لانه أجير مشترك وعبارة شيخنا نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ان لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك وهذا بما يفيد أن الاجرة ليست في مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه في باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الاجير المشترك وغيره في التقصير وغيره حرره ح ل وح ف (قوله لما لا يتعب) أما ما يحصل به التعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه شرح م ر وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار الزمن الذي يصرف للتردد للنداء ولا الامكنة التي يتردد اليها ع ش على م ر (قوله ككلمة بيع) أي كلمة سبب في البيع ككلمة الدلال وكذا لا يصح على اقامة الصلاة الا تبعا للاذان وفي الاحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها الطبيب بدواء ينفرد به اذ لا مشقة عليه في التلفظ به س ل وقوله اذ لا مشقة

عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجيل ان كانت كذلك وأطلقت وكذلك بالعقد مطلقا (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع (فلا تستقر كلها الا بمضي المدة) سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولي كمن الى آخره أولى مما عبر به (ويستقر في) اجارة (فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة) سواء أكانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وخرج بزيادتي (غالبا) التخلية في العقار والوضع بين يدي المكتري والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر بها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة (و) شرط (في المنفعة كونها متقومة) أي لها قيمة (معلومة) عينا وقدرا وصفة (مقدورة التسلم) حسا وشرعا (واقعة للمكتري لا تتضمن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمنه العقد (فلا يصح اكترا شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة له

عليه

عليه فى التلفظ يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التى جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل ع ش على م ر وعبارة شرح م ر ككلمة بيع الخ فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شئ له والا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعى من أن الفرض أنه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه انتهى وقوله مع انتفاء التعب الخ متعلق بمحذوف تقديره فان أتى بها مع انتفاء التعب الخ (قوله ولا كتراء نقد) أى للتزين به أو للضرب على سكته م ر ومحله اذا لم يكن للنقد عرا يعلق بها لانه حينئذ حلى واستئجار الحلى جائز صحيح (قوله لان منافعهما لا تقابل بمال) لو أخر تعليل ما قبل هذين الى هنا فقال اذ لا قيمة لها أى الثلاثة أى لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن اه (قوله ولا آبق ولا مغصوب) مثالان للحسى وكذا الاعمى المذكور والارض المذكورة ففيها عجز شرعى أيضا لان كل حسى شرعى كما قاله س ل وقد يقال ان المغصوب فيه عجز حسى لا شرعى (قوله عقب العقد) أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتى فى التفريغ من نحو الامتعة ونحو ذلك كبيعهما و يؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقينى بالآبق و المغصوب مالو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر منعهم وعليه فطروّ ذلك بعد الاجارة كطروّ الغصب بعدها شرح م ر أى فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر انتهى ع ش (قوله ما يحتاج الى نظر) ومثله غير قارئ لتعليم القراءة وان اتسع الزمن بقدر أن يتعلم و يعلم لان المنفعة المتعلقة بالعين لا تتأخر قل (قوله دائم) أى يجيء دائما عند الاحتياج اليه بان يكون النيل يرويها كل سنة (قوله ولا غالب يكفيها) لو قال المكرى أنا أحفر بئرا أسوق منها الماء أو أسوقه من مكان آخر صح قاله الرويانى وابن الرفعة انتهى عبد البر ولو استأجر أرضا للزرع فلم تروَ انفسخت الاجارة فلو روى بعضها انفسخت فيما لم يروَ وخير فى المروى وكذا اذا لم ينحسر الماء عنها وقت الزرع (قوله ولا لقلع سن) هو وما بعده مثال للشرعى (قوله ولا حائض) و بطروّ نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى فلو دخلته ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وان أتت بما استؤجرت له لانفساخ الاجارة بطروّ الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث شرح م ر وكتب عليه ع ش ما نصه قوله و بطروّ نحو الحيض ينفسخ العقد هذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة سم على حج انتهى بحروفه (قوله ولا حرة بغير اذن زوجها) أى لاستغراق أوقاتها لحقه و يؤخذ من التعليل ما بحثه الاذرعى أنه لو كان غائبا أو طفلا فآجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه شرح م ر مع زيادة من ع ش فقوله بغير اذن زوجها أى الحاضر غير الطفل (قوله والاجارة عينية فيهما) أما اجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها

(و) لا (كتراء) (نقد) أى دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (كلب) ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال و بذله فى مقابلتهما تبذير (و) لا (مجهول) كأحد العبدين وكثوب (و) لا (آبق) لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (أعمى لحفظ) أى حفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة على عينه (و) لا (أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها) كمطر معتاد وماء ثلج يجتمع يغلب حصوله (ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة) منكوحة (بغير اذن زوجها) والاجارة عينية فيهما وذلك لعدم القدرة على تسلم

المنفعة حسا وشرعا أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لنحو ماذكروا كتراء أرض لزراعة لها ماء دائم أو غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سن وجعة أو صحيحة لقود واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد ان أمنت التلويث واكتراء امة ولو منكوحة و بغير اذن زوجها أو حرة ولو منكوحة باذنه لوجود الاذن في هذه ولعدم اشتغال الامة بزوجها في جميع الليل والنهار في التي قبلها والتقييد بالمسلمة و بالحرة من زيادتي (ولا) اكتراء (لعبادة تجب فيها نية) لها أو لمتعلقها (ولم تقبل نيابة) كالصلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع في ذلك للمكتري بل للمكري

في حال الحيض فينبغي أن تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك و بذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القراءة كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب ونزول الرحمة انتهى م ر و ع ش (قوله حسا وشرعا) في الآبق والمغصوب واللذين بعدهما (قوله أو أحدهما) أي الشرعي فقط أي في الثلاثة الاخيرة اي التي بعد الاربعة المتقدمة ولا يقال والحسي أيضا لانا نقول كل حسي شرعي س ل ﴿فرع﴾ ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح ووافق عليه م ر ولعل المراد أن لها منعه وقت العمل لا مطلقا سم وفي دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لانها لم تمنعه حقا وجب له عليها بل هو بايجار نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها فالقياس عدم سقوط النفقة ع ش قال م ر في شرحه وليس لمستأجر المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة والفرق بينه و بين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذي حجر على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذ نه ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى اه بحروفه (قوله لقلع سن وجعة) ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع أي ان قلنا المستوفى به لا يبدل والا أمره بقلع وجعة غيرها فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه و يستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضي مدة يمكن فيها العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة س ل وفي ق ل على الجلال قوله وجعة أي هي أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الالم بقلعها و يستحق الاجرة بتسليمه نفسه ومضي زمن امكان القلع وان منعه منه أو سقطت لامكان الابدال وقول بعضهم بسقوط الاجرة و ردها لو أخذها مبني على عدم جواز ابدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سيأتي انتهى (قوله واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد) محترز مسلمة أي فانه يجوز استئجارها ووجه بأنها لا تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان في صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها عند ابالخدمة وفرق بين هذا و بين مجرد عدم المنع و يؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب على ما مر في ع ش على م ر (قوله واكتراء أمة) أي غير المكاتبة لانها كالحرة ق ل لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في اجارتها كما قاله الزركشي شرح م ر (قوله لوجود الاذن) فلو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لان الاصل عدم الاذن انتهى ع ش على م ر (قوله أو لمتعلقها) كالامامة فان النية وان لم تجب فيها فهي واجبة في متعلقها وهو الصلاة قال ح ل ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة انتهى وما يقع من أن الانسان يستنيب من يصلي عنه اماما بعوض فذاك من قبيل الجعالة (قوله كالصلاة وامامتها) فالاستئجار لامامة المسجد لا يصح ولو من واقفه وأما من شرط له شيء في مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه ح ل وهو غير نائب عنه في الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجير للمستأجر وانما هو نائب عنه في القيام في محله فتي أنابه فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا ح ف (قوله لان المنفعة لم تقع الخ) ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا لقولهم كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا س ل (قوله للمكتري) أي الذي قال له صل عني مثلا لانه اكتراه لها كما قرره شيخنا (قوله بل للمكري) أي الذي أكرى نفسه للصلاة مثلا

مسائل معينة لتعذر ضبط ذلك ولانه في الجهاد اذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا تجب فيها نية وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قاله الماوردي ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله الا حج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما في الاكتراء للارضاع وسيأتي وهذا خرج بقولي لا تتضمن استيفاء عين قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتي (وصح تأجيلها) أي المنفعة (في اجارة ذمة) كألزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل (لا) في اجارة (عين) فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا (و) لكن (صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي

ولا يخفى أن هذا التعليل ظاهر في الامامة وفي الصلاة اذا أطلق في النية أي لم يقل نويت الظهر مثلا عن فلان فان قال ذلك لم يقع لا عن المكتري ولا عن المكري فالتعليل بالنسبة لهذه غير ظاهر تأمل شيخنا (قوله ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد) ولو صبيا وخرج بالمسلم الكافر فتصح اجارته لكن للامام لا للآحاد فلو أسلم في اثناء المدة انفسخت الاجارة ح ل كما لو طرأ الحيض على المسلمة المكتراة لخدمة المسجد ويحتمل الفرق زي (قوله مما لا ينضبط) فهو خارج بقوله معلومة وكان المناسب تقديمه (قوله والاعادة) أي اعادة الدرس اه (قوله الا في مسائل معينة) راجع للقضاء وما بعده كما في شرح الروض ح ل ولا بد أن يكون المتعلم متعينا م ر (قوله كأذان) ويدخل في الاجارة له الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها كذا قاله الرافعي ولا يخلو عن وقفة وينبغي ان يدخل في مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان في غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف كما في ع ش على م ر (قوله وتجهيز ميت) وان تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالاصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير نفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه م ر (قوله وتعليم قرآن) وان تعين على المعلم ولو ترك الاجير بعض آيات مما استؤجر له لزمه اعادتها الا الاستئناف ق ل (قوله لزيارة قبر النبي) بخلافه بالدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة والجعالة س ل وعبارة ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول ولعل الفرق بينهما ان الزيارة أثرها مقصور على الزائر بخلاف الدعاء ثم رأيت م ر في شرحه فرق بين الزيارة والجعالة على الدعاء بدخول النيابة في الدعاء وان جهل ع ش (قوله سائر ما تسن زيارته) الاولى من تسن الا ان يقال انه عبر بما لانه أشبه غير العاقل أو يقال ما واقعة على القبر انتهى (قوله وقولي فيها نية الخ) وجه الاولوية أن التعبير بفيها ظاهر في الركنية بخلاف لها فانه يقتضي أنها ليست ركنا وأيضا لا يشمل الامامة وقال ح ل قوله أولى من قوله لها نية لانه يوهم أن ما يحتاج متعلقه الى نية لا تضر النيابة فيه اه (قوله الا حج وتفرقة زكاة) بالجر لانه بدل من عبادة الواقع في كلامه مجرورا كما نص عليه ع ش على م ر وعبارته أي الاصل فصل لا تقع اجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية الا حج وتفرقة زكاة اه (قوله لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة) ومن ذلك استئجار الشاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها وهذا مما تعم به البلوى ويقع كثيرا زي وح ل (قوله كما في الاكتراء للارضاع) فان اللبن يقع تبعا (قوله والتصريح بكل منهما) أي المخرج والمخرج به وعبارة الشوبري قوله بكل منهما أي قوله لا تتضمن استيفاء عين قصدا وقوله ولا بستان لثمره (قوله فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة) قال م ر ويستثنى من المنع في المستقبلة صور كما لو آجر ليلا لما يعمل نهارا واطلق نظير ما مر في اجارة أرض لزراعة قبل ريها الخ (قوله ولكن صح الخ) عبارة المنهاج فلو آجر لسنة الثانية لمستأجر الاولى قبل انقضائها جاز في الاصح قال م ر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه انتهى بحروفه (قوله لمالك منفعتها) ظاهره أن المراد مالك جميع المنفعة فلو ملك بعضها فهل تصح اجارة المدة المستقبلة وعلك جميع المنفعة لاتصال المدتين في الجملة أو لا تصح الاجارة أو تصح بقدر ما يخصه من المنفعة في المدة الاولى كل محتمل ولعل هذا الاخير هو الاقرب وان كان الاول غير بعيد

فليراجع شو برى ولو آجره حانوتا أو نحوه ينتفع به الايام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما شرح م ر (قوله لاتصال المدتين) أى مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين فى عقد واحد ولا نظر الى احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به العزيزى انتهى م ر أى لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء ع ش (قوله لامن زيد) أى لانه غير مستحق للمنفعة م ر (قوله وصح كراء العقب) اى ولكن صح الخ فهو من جملة الاستدراك أى بالنظر للصورة الثانية ولو جعلوا أول الدرس قوله وصح تأجيلها لكان أولى لانه أول الكلام (قوله العقب) جمع عقبة أى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه و يركب موضعه وأما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسرها بستة أميال فلعله وضعها اللغة ولا يتقيد ماهنا بذلك شرح م ر (قوله بأن يؤجر دابة) والقن كالدابة أو المراد بالدابة المعنى اللغوى وهو ما يدب على الارض فتشمله واغتفر فيهما ذلك دون نظيره فى نحو دار أو ثوب لعدم اطاقتهما دوام العمل اه م ر قال ع ش المتبادر من قوله بان يؤجر دابة الخ انها اجارة عين لكن الحكم لا يتقيد بذلك كما صرح به م ر (قوله بعض الطريق) أى أو زمنا فقوله بعد ليركب كل منهما زمنا أى أو بعض الطريق ففى كلامه احتباك والمراد بالبعض هنا وفيما بعده زمن مقدر تحتمله الدابة بلا مشقة ق ل (قوله والمؤجر يركبها البعض) أى أو ينزل عنها البعض الآخر كما فى شرح التحرير شو برى (قوله و يبين البعضين) أى من الطريق فى الاول والزمن فى الثانى والمراد بالبعض بالنسبة للزمن مقداره لان المصنف لم يعبر أولا بالبعض فى جانب الزمن فلعله غلب البعض فى الاول على الزمن فى الثانى فسمى الزمن بعضا وفيه تثنية لفظ بعض والمقرر فى العربية ان شرط المثنى ان لا يكون لفظ بعض ولا لفظ كل كما فى ح ل وزى وأجيب بانه لما كان البعض معينا صح تثنيته وأيضا فيه ادخال أل عليه وقد منع أيضا ق ل وقوله ثم يقتسم أى عند استيفاء المنفعة فليس مكررا مع قوله و يبين البعضين لان التبيين عند العقد (قوله والمكرى فى الاولى) ثم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل م ر قال ع ش عليه ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل للآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله كفرسخ الخ) وقدر بالزمان اثنان وعشرون درجة ونصف وذلك لان مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنتان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال انتهى ع ش على م ر والفرسخ راجع للصورة الاولى وقوله أو يوم راجع للثانية (قوله وليس لاحدهما طلب الخ) أى لا يجاب لذلك ولا يصح لو وقع ع ش (قوله ثلاثة) أى من الايام كما فى م ر (قوله للشقة) فان انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا أن المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة والماشى ولو أقل من ثلاثة ح ل (قوله ولو آجرها) مفهوم قوله ليركب كل منهما زمنا (قوله ان احتملت ركوبهما جميعا) الاولى أن يقول صح ثم ان احتملت ركوبهما جميعا فظاهر والا فيرجع للمهايأة لان كلامه يوهم أن الصحة مقيدة باحتمالها ركوبهما معا مع أنها تصح مطلقا ح ل بزيادة والمراد احتملت بلا مشقة لا تحتمل عادة كما فى ع ش (قوله فان تنازعا) راجع لما قبله وللصورة الثانية فى المتن دون الاولى لانه تجب البداءة فيها بالمستأجر فلا تنازع فيها (قوله أقرع بينهما) واذا اقتسما بحسب الزمان لم يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره

مدته) لاتصال المدتين فدخل فى ذلك ما لو أجرها لزيد مدة فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح ايجارها مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها لامن زيد خلافا للقفال وكلام الاصل يوافقه فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من

(درس)

تعبيره بالمستأجر (و) صح (كراء العقب) أى النوب (بان يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق) أى والمؤجر يركبها البعض الآخر تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب كل) منهما (زمنا) تناوبا (و يبين البعضين) فى الصورتين ان لم تكن عادة ثم يقتسم المكترى والمكرى فى الاولى أو المكتريان فى الثانية الركوب على الوجه المبين أو المعتاد كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشى ثلاثة للشقة وصح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل لان التأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فان لم يبين البعضين ولا عادة كأن قال المكرى أركبها زمنا ويركبها المكترى زمنا لم يصح ولو آجرها لاثنين وسكت عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا فيرجع للمهايأة قاله المتولى فان تنازعا فيمن يركب أولا أقرع بينهما

قاله شيخنا ولو مات ارا كب لم يلزم المكرى حمله على الدابة لان الميت أثقل من الحى وليس للآخر ركوب في مدة كانت له أى للميت ق ل وقال ع ش على م ر والظاهر أن المرض مثل الموت (قوله وكذا يصح ايجار الشخص) أى فهو مستثنى أيضا (قوله قبل وقت الحج) أى أشهره ح ل (قوله وايجار دار) أى وكذا يصح ايجار دار الخ (قوله بامتعة) أى للمؤجر أو غيره ع ش (قوله لا يقابل بأجرة) مفهومه أنه اذا كان الزمن يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما نقل عن افتاء النووى فيمن آجر دارا بغير محل العقد وانما يصل اليها بعد مدة طويلة كسنة من الصحة وان المدة انما تحسب بعد الوصول اليها والتمكن منها صحة الاجارة هنا وحسبان المدة من وقت التفريغ الا أن يفرق بانه لا حاجة هنا الى الصحة قبل التفريغ لسهولة تأخير الاجارة الى ما بعده بخلاف مسئلة الدار فان الاجارة ربما تعذرت اذا اعتبر تأخيرها الى زمن الوصول ع ش ومثل الدار أرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة شرح م ر (قوله وتقدر المنفعة بزمن) وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ فيشترط علمه كرضاع هذا شهرا انتهى شرح م ر ويستثنى اجارة الامام للاذان ومثله الخطبة من بيت المال فلا يحتاج الى بيان المدة بخلاف ما اذا استأجره من ماله أو كان المستأجر من الآحاد فيشترط بيان المدة على الصحيح اه زى أى لانه يتوسع فى بيت المال ما لا يتوسع فى غيره نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء أما هو فمقبوض بالاباحة فعليه ما يغرف به الماء ومثله غيره من بقية الآلات غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامى ان لم يستحفظه عليها ويجيبه الى ذلك ولو بالاشارة برأسه اه شرح م ر بزيادة وكتب عليه الرشيدى ما نصه قوله ان لم يستحفظه عليها فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتى فى محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه انتهى وعبارة الشيخ قوله أو يجيبه الى ذلك أى أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة استحفاظ انتهى وقول م ر جائز مع الجهل أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا انتهى ع ش (قوله كسكنى لدار مثلا) بان قال لتسكنها فان قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم يصح لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة اه زى (قوله وتعليم لقرآن مثلا) بأن قال علمه قرآنا ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان أطلق واذا قال لتعلمه القرآن كان المراد به الجميع لقول الشافعى ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل أى غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض م ر زى وأفهم كلام الشارح أنه لا يشترط تعيين الموضع الذى يقرئه فيه قال الزركشى وينبغى حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان الارضاع م ر (قوله سنة) راجع للاثنين (قوله وبمحل عمل) كالمسافة والواو بمعنى أو بدليل قوله لابهما (قوله كركوب لدابة) فالركوب عمل والمسافة المغياة بمكة محل عمل واذا استأجر دابة ليركبها الى موضع معين لم يكن له ردها منه الا باذن المالك بل يسلمها القاضى ذلك الموضع أو الى أمين فان تعذر استصحبها معه حيث يذهب ولا يركبها الا أن تكون جموحا كالوديعة س ل قال ق ل بعد نقل ما ذكر ولا يجوز أن يركبها لانه لا يلزمه الرد وبذلك فارق جواز عود المستعير راكبا لها وليس له اذا استأجر للركوب فى العود أن يقيم فى مقصده أكثر من المعهود فان أقام لخوف على الدابة مثلا كان فى ذلك الزمن كالمودع فلا تحسب عليه تلك المدة (قوله وتعليم معين من قرآن) فالقرآن محل العمل الذى هو التعليم (قوله وخياطة) فهى عمل

وكذا يصح ايجار الشخص نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه وايجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل باجرة (وتقدر المنفعة (بزمن كسكنى) لدار مثلا (وتعليم) لقرآن مثلا (سنة وبمحل عمل) وهو المراد بقوله بعمل (كركوب) لدابة (الى مكة وتعليم معين) من قرآن أو غيره كسورة طه (وخياطة ذا الثوب) فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح

بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (لا بهما) أي بالزمن ومحل العمل (كأكتريتك لتخيطه النهار) لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال انه أفضل من عدم ذكر الزمن (ويبين في بناء) أي في اكتراء شخص للبناء على محل أرضا كان أو غيرها (محله وقدره) طولا وعرضا وارتفاعا (وصفته) من كونه منضدا أو مجوفا أو مسنما بحجر أو لبن أو آجر أو غيره (ان قدر بمحل) للعمل لاختلاف الغرض بذلك فان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلا للبناء عليه اشترط بيان الامور المذكورة أيضا ان كان على غير أرض كسقف والا فغير الارتفاع والصفة لان الارض تحمل كل شئ بخلاف غيرها وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بما يبنى به وظاهر أن محل ذلك فيما يبنى به اذا لم يكن حاضرا والا فمشاهدته كافية عن وصفه (و) يبين (في أرض صالحة لبناء وزراعة وغراس أحدها) أي المكترى له منها لان ضررها اللاحق للارض مختلف (ولو بدون) بيان (أفراده) كأن يقول آجرتكها الزراعة فيصح

والثوب محله والمراد بالثوب نحو المقطع (قوله بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب) يوهم أنه يكفي هذا مع ابهام الثوب لان ظاهره أنه راجع لقوله فلو قال لتخيط لي ثوبا الخ ويوهم أيضا أن قوله ذا الثوب لا يحتاج الى شرط ما ذكر وليس كذلك بل لا بد من تعيين الثوب أو وصفه مع الشرط المذكور كما صرح به م ر (قوله أهي رومية الخ) الرومية بغرزتين وهي النباتة والفارسية بغرزة ح ل واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا م ر وشم ق ل (قوله لتخيطه النهار الخ) وأوقات الصلوات الخمس وطهارتها ورواتبها وزمن الاكل وقضاء الحاجة مستثناة من الاجارة فيصليها بمحله أو بالمسجد اذا استوى الزمان في حقه والا تعين محله والاستئجار عذر في ترك الجمعة والجماعة وسيأتي عن حج أنه يجب السعي للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله نعم الاجارة تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه ع ش (قوله نعم ان قصد التقدير الخ) ويعرف قصده بالقرينة ع ش (قوله وذكر النهار) فلو أخره لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر ع ش على م ر (قوله فينبغي أن يصح) معتمد وقوله ويصح أيضا الخ ضعيف ح ل (قوله يفرغ عادة في دون النهار) أي وعروض عائق عن اكماله في ذلك النهار خلاف الاصل فلم ينظر اليه فان عرض تخير المستأجر هذا والمعتمد عدم صحة الاجارة من أصلها في ذلك ح ل وزي (قوله بل نص عليه الشافعي) قال الاذرعي وقفت على كتاب البويطي فرأيت فيه ما يفيد أن ذا من كلام البويطي نفسه لا من كلام الشافعي ح ل وع ن فقوله في البويطي يوهم أن البويطي للشافعي وليس كذلك وقد يجاب بان المعنى أن البويطي ذكر في كتابه المسمى بذلك أن الشافعي نص عليه أي فيكون قوله في البويطي متعلقا بمحذوف حال من الهاء في عليه أي مذكورا في البويطي (قوله وقال انه أفضل) أي أولى (قوله طولا) أي امتدادا (قوله من كونه منضدا) أي محشوا وقوله أو مجوفا أي غير محشو وقوله أو مسنما أي على صورة سنم البعير ح ف وفي المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله تعالى من سجيل منضود ونضده تنضيدا أيضا للمبالغة في وضعه (قوله بحجر) أي كونه بحجر ليكون من الصفة (قوله ان قدر بمحل) كأن تبني لي هذا الحائط أو هذا البيت (قوله وذكر بعضهم) تعريض لشيخه الجلال المحلي حيث قال فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر ومن جملة ذلك ما يبنى به من طين أو لبن أو آجر وأجاب بعضهم بان المراد بما ذكر جميعه فلا ينافي أنه يجب بيان الصفة شوبري (قوله والا فغير الارتفاع والصفة) وهو بيان المحل وبعض افراد القدر وهو الطول والعرض (قوله أن محل ذلك) أي بيان الصفة (قوله ويبين الخ) فان أطلق لم يصح أما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي الاطلاق كأراضي الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس عناني (قوله صالحة) أي بحسب العادة والا فغالب الارض يتأتى فيها كل من الثلاثة ع ش على م ر (قوله لبناء وزراعة وغراس) أي أو لاثنين منها خلافا لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد أنه متى كانت الارض صالحة لاثنين فلا بد من بيان أحدهما ع ن (قوله أفراده) أي الاحد (قوله كأن يقول آجرتكها) فلو نبت بها عشب مثلا فهو لمالكها سواء كان من تعطيل المستأجر لها

من

ويزرع مايشاء لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيرى بماذكر سالم مماأوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البناء والغراس (ولوقال لتنتفع بها ماشئت أوان شئت فازرع أواغرس صح) ويصنع فى الاولى ماشاء وفى الثانية ماشاء من زرع أوغرس لرضا المؤجر به (وشرط فى اجارة دابة لركوب) اجارة عين أوذمة (معرفة الراكب ومايركب عليه) من نحو محمل وقتب وسرج (و) الحالة انه (لم يطرد) فيه (عرف) وفحش تفاوته (وهو) أى مايركب عليه (له) أى للراكب (و) معرفة (معاليق) كسفرة وقدر وصحن وابريق (شرط حملها برؤية) للثلاثة (أو وصف تام) لها (مع وزن الاخيرين) فان اطرد فيما يركب عليه عرف أولم يكن للراكب فلاحاجة الى معرفته ويحمل فى الاولى على العرف ويركبه المؤجر فى الثانية على ما يلزمه مما يأتى وقولى ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن فى الاخيرين من زيادتى (فان لم يشرط) حمل المعاليق (لم يستحق) بنائه مع يشرط للمفعول أى حملها لاختلاف الناس فيه (و) شرط (فى) اجارة دابة اجارة (عين) لركوب أوحمل مع قدرتها على ذلك (رؤية الدابة) كما فى البيع (و) شرط (فى) اجارتها اجارة (ذمة لركوب ذكر جنس) لها كابل أوخيل (ونوع) كبختى أوعراب (وذكورة أوأنوثة وصفة سير) لها من كونها مهملجة أو بحرا أوقطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجهه فى الثالثة أن الذكر أقوى والانثى أسهل والاخيرة من زيادتى (و) شرط (فيهما)

من الزراعة أم لا لانه عين والاعيان لاتملك بعقد الاجارة وتلزمه الاجرة التى وقع بها العقد لانها تجب بقبض العين ع ش على م ر (قوله ويزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة أى ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ع ش على م ر (قوله لرضا المؤجر به) وله أن يزرع البعض ويغرس البعض الآخر فان حذف لفظ المشيئة بان قال آجرتكها لتزرع أوتغرس أوفازرع واغرس ولم يبين مقدار مايزرع لم يصح وكذا لوقال ازرع نصفا واغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع للابهام لانه فى الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لوقال ذلك على معنى أن تفعل أيهما شئت صح وفى الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفى الثالثة لم يبين المغروس والمزروع زى ملخصا (قوله وشرط فى اجارة دابة الخ) حاصل ماذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفى اجارة عين الخ والثالثة قوله وفى ذمة لركوب الخ والرابعة قوله وفيهما الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفى ذمة لحمل نحو زجاج الخ والاولى والرابعة والخامسة عامة فى اجارة العين والذمة والثانية خاصة باجارة العين والثالثة والسادسة خاصان باجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه فيه تشتيت للفهم فكان المناسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض وضم الخاصة بعضها لبعض فلوذكر الشرط الذى فى الرابعة مع شروط الاولى لاستغنى عن ذكرها (قوله وقتب) وهو الرحل (قوله وفحش تفاوته) أى مايركب عليه وعبارة م ر ان فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف (قوله وهوله) أى والحال فقيود الشرط الثانى وهو معرفة مايركب عليه ثلاثة انتهى (قوله معاليق) جمع معلوق أو معلاق وهو مايعلق حل وزى وعبارة شرح م ر جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو مايعلق على البعير اهـ ومنه يعلم وجه تسميتها بالمعاليق ولا يشترط تقدير مايأكله من المحمول كل يوم أى فيأكل على العادة لمثله ولو اتفق له عدم الاكل لضيافة أوتشويش مثلا فينبغى أنه لايجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لوظهر منه قصد ذلك كان اشترى من السوق ماأكله وقصد ادخار مامعه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان يأكله فى تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله ع ش على م ر (قوله الثلاثة) أى الراكب ومايركب عليه والمعاليق (قوله أووصف تام لها) أى للثلاثة ثم قيل يصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا ولم يرجح الشيخان شيأ كذا فى تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد أنه يصفه بالضخامة والنحافة ولا يجب بالوزن ولو وصف به صح وكان معتبرا انتهى سم (قوله مع وزن الاخيرين) أى مايركب عليه والمعاليق قال الشوبرى هو قيد فى الوصف فقط كما صرح به فى العباب (قوله فلاحاجة الى معرفته) عبارة شرح م ر واحترز بقوله ان كان عما لوكان الراكب مجردا ليس له مايركب عليه فلاحاجة الى ذكر مايركب عليه ويركبه المؤجر على مايشاء (قوله ويحمل فى الاولى) أى قوله فان اطرد فيما يركب عليه عرف وقوله فى الثانية هى قوله أولم يكن للراكب (قوله على مايلزمه مما يأتى) كأنه اشارة الى ما يأتى فى قوله ويتبع فى نحو سرج العرف انتهى سم أى كحبر وحل والاولى أن يراد بما يلزمه قوله الآتى وعلى مكر دابة لركوب اجارة عين أوذمة اكاف وبرذعة (قوله لم يستحق) وان جرت العادة بذلك ع ن (قوله مع قدرتها على ذلك) قال ق ل ولابد من قدرة الدابة على ماتستأجر له مطلقا فى اجارة العين أوالذمة اهـ (قوله مهملجة) هى بضم الميم وفتح الهاء واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زى والقطوف بطيئته والبحر مابينهما فالماء وسطها وهى

أى فى اجارة العين والذمة (له) أى للركوب (ذكر قدر سرى) وهو السير ليلا وهذا من زيادتى (أو) قدر (تأويب) وهو السير نهارا (حيث لم يطرد عرف) فان اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع (و) شرط فى اجارة العين والذمة (لحمل رؤية محمول) ان حضر (أو امتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف أو حجر أو فى ظلمة تخمينا لوزنه (أو تقديره) حضر أو غاب بكيل فى مكيل ووزن فى موزون أو مكيل والتقدير بالوزن فى كل شئ أولى وأحصر (وذكر جنس مكيل) لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة وخرج بزيادتى مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال آجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ولو قال عشرة أقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل قال الرافعى لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الاجناس كما جعل فى الوزن رضا بأضر الاجناس قال فى الروضة الصواب قول السرخسى والفرق ظاهر فان اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و) شرط (فى) اجارة (ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفى معنى ذلك كما قال القاضى أن يكون بالطريق وحل أو طين أما لحمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف ما مر فى اجارة الذمة للركوب محترما لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الاجارة (لحضانة ولارضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) فى الاجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معا ولا يقدر ذلك بالمحل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف

فى كلام الشارح منونة (قوله فى اجارة العين والذمة) الاخصر فيهما كالذى قبله (قوله رؤية محمول) أى فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله أو تقديره أى فيما يكال أو يوزن عادة ح ل والظاهر أن الرؤية تكفى حتى فيما يكال أو يوزن وكذا الامتحان (قوله ان حضر) عبارة م ر ان كان حاضرا فى المجلس ظاهرا للعين أو امتحانه بيد ان لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو فى ظرف قال ق ل وأصل الحكم أن المشاهدة ليس لها دخل فى المقصود وأن الامتحان هو المعتبر فكان هو المعول عليه فلا حاجة للمشاهدة معه وان أمكنت المعرفة بها كفت فلاجل ذلك اكتفى باحدهما تأمل (قوله وأحصر) بحاء مهملة أى أضبط (قوله عشرة أقفزة) القفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث أى مقدر بذلك والا فهو مكيل ق ل (قوله الصواب قول السرخسى) معتمد (قوله نحو زجاج) بتثليث أوله من كل ما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل (قوله وصفتها) ومنها صفة سيرها ويدل له كلام حج وغيره فقول الرافعى لم يتعرضوا لصفة الدابة فى سائر المحمولات يحمل على غير ما ذكر كما قاله ابن الرفعة وغيره اه ق ل فالمراد بالصفة ما تقدم فى اجارة الذمة للركوب من بيان النوع وغيره لانها اذا اشترطت للركوب فلحمل نحو الزجاج مما يخاف تلفه أولى وعلى هذا فكان الاولى جمع هذه مع الثلاثة بان يعطف قوله ولحمل نحو زجاج على الركوب كما يؤخذ من ح ل حيث قال فالايجار لحمل نحو زجاج كالايجار للركوب (قوله وفى معنى ذلك) أى حمل نحو الزجاج وقوله أن يكون الخ أى فيشترط ذكر جنس الدابة وصفتها اذا كان فى الطريق وحل أو طين ولو كان المحمول غير نحو زجاج ولو أخر الشارح هذا بعد قوله أما لحمل غيره فلا يشترط بان يقول بعده الا أن يكون بالطريق وحل لكان أولى (قوله بخلاف ما مر) أى فانه يشترط فيه ذكر جنس الدابة وصفتها وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب شرح م ر (قوله لان المقصود هنا تحصيل المتاع) منه يؤخذ أنه لو استأجر لنقل احمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها الاحمال المذكورة لكن ينبغى أن يحمله فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى ع ش على م ر (قوله وتصح الاجارة لحضانة) من الحضن بكسر الحاء وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه شرح م ر قال سم وجه صحة الاجارة على الحضانة أنها نوع خدمة وأما الارضاع فدليله الآية الشريفة (قوله ولا يقدر ذلك) أى المذكور من الارضاع والحضانة وقوله بالمحل وهو الرضيع والمحضون وهو مشكل لان الرضيع يجب تعيينه كما فى الشرح الا أن يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ أنه لا يكتفى فى الحضانة والارضاع بالمحل فقط أى تعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كآجرتك لارضاع هذا الطفل سنة تأمل شيخنا وقال بعضهم انظر ما المراد بالمحل فانه ان كان هو الرضيع فقد نص على وجوب تعيينه أو البيت الذى يرضع فيه فكذلك وأجاب بعضهم بان المراد به الرضيع والمعنى لا يكتفى فيها بتقدير الرضيع فقط بل لا بد من التقدير بالزمن أيضا وفيه أنه يلزم الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد الا أن يقال باستثناء هذه المسئلة فتأمل (قوله ويجب تعيين الرضيع بالرؤية) وكذا بالوصف على المعتمد وسواء كان آدميا أو غيره ولو كلبا

بيتها أسهل عليها او بيته أشد وثوقا به (فان انقطع اللبن) فى الاجارة لهما (انفسخ) العقد (فى الارضاع) دون الحضانة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود فيسقط قسط الارضاع من الاجرة (والحضانة) الكبرى (تربية صبى) أى جنسه الصادق بالذكر وغيره (بما يصلحه) كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع ويسمى الحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى وتعصره عند الحاجة والمستحق بالاجارة المنفعة واللبن تبع

درس

(فصل) فيما يجب بالمعنى الآتى على المكرى والمكترى لعقار أودابة * (عليه) أى على المكرى (تسليم مفتاح دار) معها (للمكترى وعمارتها) كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر (وكنس ثلج سطحها) ليتمكن من الانتفاع بها وسواء فى وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لو ضاع من المكترى وجب على المكرى تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع

مختر ما وسواء فى الارضاع اللبأ وغيره وسواء فى المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والانثى والخنثى والذكر والمسلمة والكافرة والحرة والأمة وسواء وقع الاستئجار منها أومن زوجها أى باذنها أو سيدها ولو أرضعته لبن غيرها كجاريتها أو أجنبية فان كان فى اجارة الذمة استحقت الاجرة أو العين فلا وتكلف المرضعة تناول ما يدر به اللبن أو يصلحه وترك ما يضره ولو وطء حليلها واذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار للمستأجر قل على الجلال ومثله شرح م ر قال ع ش عليه وقوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فتسقط نفقتها وان أذن لها فى ذلك قياسا على ما لو أذن لها فى السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته أن الاذن لها فى ذلك أسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بان الحرمة فى الحيض لحق الله وهنا لحق آدمى فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر اه (قوله فيسقط قسط الارضاع) وطريق التقسيط ان تعتبر نسبة أجرة مثل الارضاع لمجموع أجرتى الارضاع والحضانة ويؤخذ مثل أجرة نسبة الارضاع لمجموع الاجرتين من المسمى ع ش ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد به جاز خ ط س ل (قوله والحضانة الكبرى) ذكر هذا استطرادا ومحله باب الحضانة الآتى (قوله تربية صبى) ليس جامعا لعدم شموله للمجنون وأجيب بأنه انما اقتصر على الصبى جريا على الغالب (قوله أى جنسه) ظاهر صنيعه هنا أن هذا التأويل متعين لصدقه بالانثى وقدم فى باب الصلاة تفسير الصبى بهما من غير تأويل بالجنس وهو ما صرح به الاسنوى وقال الشوبرى انه من أسرار اللغة (قوله ودهنه وكحله) بفتح أولهما وعبر بالمصادر فى ذلك اشارة الى أن المراد الافعال وأما الاعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولى وان جرت العادة بخلافه وقال خ ط تعتبر العادة كما فى حبر الناسخ اه قل على الجلال وينبغى أن مثل الدهن فى كونه على الاب أجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كصرفها ما تحتاج اليه لمرض ع ش على م ر (قوله وتعصره) من باب ضرب قال تعالى وفيه يعصرون مختار ع ش

(فصل فيما يجب بالمعنى الآتى) أى فى قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكرى وفى قوله وليس المراد أنه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكترى (قوله أودابة) أى وما يتبع ذلك كبيان حكم الحبر والخيط ع ش (قوله تسليم مفتاح) أى واعادة رخام انقلع ولا نظر لكون الفائت مجرد الزينة ويكفى البلاط الا ان شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط وظاهر هذا أنه لا فسخ اذا لم يشرط ذلك وان كان لا يرغب فيها بالاجرة المسماة الا حيث كان بها الرخام وهو خلاف ما يأتى أن معنى كون الشئ على المؤجر أن المستأجر يتخير بفواته الا أن يقال لما كان هذا يقوم مقامه لم يخير بفواته ح ل وقال ع ش على م ر ولا يكفى اعادة البلاط بدله بل ينبغى الخيار للمكترى لان المقصود به الزينة وقد فاتت اه (قوله ليتمكن من الانتفاع بها) أى بالعين المؤجرة ح ل وهو راجع للجميع (قوله حتى لو ضاع) أى ولو بتقصير من المكترى لكنه يضمن من قيمته حينئذ للمؤجر ع ش وح ل وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما لزم المكرى تجديده (قوله لا ينتفع

ساكنها) هذا ينافي قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما ويمكن الجواب بان ما تقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى اطلاقهم والغرض من نقل كلام ابن الرفعة أنه تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا يتأتى التعليل بالتمكن من الانتفاع أو ان الضمير في قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كنس لثلج من السطح أي ازالته ع ش وأجيب أيضا بان قوله لا ينتفع بها أي انتفاعا تاما فلا ينافي قوله أولا ليتمكن من الانتفاع بها وهذا أولى (قوله جملونات) أي عقدا وكما لو كان السطح لا مرقى له (قوله والا) أي وان كان ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كان مسقفا فيظهر أنه كالعرصة أي فيجب على المكترى بالمعنى الآتي انتهى شيخنا (قوله وليس المراد الخ) هذا ما أشار اليه الشارح في الترجمة بقوله بالمعنى الآتي ومحل عدم وجوب العمارة في حق من يؤجر مال نفسه أما الوقف فيجب على الناظر العمارة حيث كان فيه ريع وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه ولا لزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وانما عليه تسليم العين ورد الاجرة ان تعذر الاستيفاء واذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه ولو غصبت العين المؤجرة قبل التسليم أو بعده وقدر على انتزاعها من غير كلفة لزمه انتهى س ل (قوله أو انه يجبر عليه) هذا مسلم في اصلاح يحتاج لعين أما اصلاح لا يحتاج اليها كاقامة جدار مائل أو اصلاح غلق تعسر فتحه فالذي قطع به الغزالي أنه يجبر عليه وحكى فيه الامام وجهين اهـ سم (قوله الخيار) والخيار هنا على التراخي م ر (قوله نعم ان كان الخلل مقارنا الخ) أي وان علم أنه من وظيفة المكري لتقصيره باقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه أنه قد يقال هو موطن نفسه على أن المؤجر يزيل ذلك الخلل وأيضا الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقا لتوقف تمام التسليم على تفريغهما م ر وح ل ويلزم أيضا المؤجر انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على ذلك ابتداء ودواما ان أراد دوام الاجارة والا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن شرح م ر (قوله وعليه تنظيف عرصتها) هي البقعة بين بناء الدار وجمعها عراص وعرصات ويمنع مستأجر دار للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها الا ان اعتيد ربطها فيها فانه لا يمنع خ ط وس ل (قوله وكناسة) ولو انقضت المدة فيجبر عليها بخلاف الخلاء بعد انقضاء المدة فلا يجبر عليه ويفرق بين الكناسة والخلاء بان العادة ان الكناسة تزال شيأ فشيأ فهو مقصر بتركها فاجبر على ازالتها ولو انقضت المدة بخلاف الخلاء فان العادة لم تجر بانه يزال شيأ فشيأ فلا تقصير في تركه انتهى زي وعبارة م ر وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش بفتح الحاء وضمها مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما نشآ عما لا بد منه بخلافها وبان العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تفريغهما عند العقد بان يسلمهما فارغين والا ثبت الخيار للمكترى ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها اهـ بحروفه ولو تعدد الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ولو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل على المستأجر أو المؤجر الظاهر أن يقال يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة ويحتمل وهو الاقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب غسله لا قبل

ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر أنه كالعرصة وسيأتي حكمها وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكري أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكتري الخيار كما بينته بقولي (فان بادر) وفعل ما عليه فذاك (و الا فللمكتر خيار) ان نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الروضة وذكر الخيار في غير العمارة من زيادتي (وعليه) أي على المكتري (تنظيف عرصتها) أي الدار (من ثلج وكناسة) أما الكناسة وهي ما يسقط من القشور والطعام

ونحوهما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال فى الروضة فيه وليس المراد أنه يلزم المكترى نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما انتهى (وعلى مكر دابة لركوب) فى اجارة عين أو ذمة عند الاطلاق (اكاف) وهو ماتحت البرذعة كما مر مع ضبطه فى خيار العيب (وبرذعة) بفتح الباء والذال المعجمة ومهملة (وحزام وثفر) بمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر الخاء المعجمة أى زمام يجعل فى الحلقة وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها (وعلى مكتر محمل) وتقدم فى الصلح ضبطه (ومظلة) يظلل بها على المحمل (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما والوطاء مايفرش فى المحمل ليجلس عليه (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل) كقتب وخيط وصبغ وطلع (عرف مطرد) فى محل الاجارة لانه لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فمن اطرد فى حقه من العاقدين شئ من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ماذكر فى السرج مامر فى البرذعة من أنها على المكرى لان العرف اطرد فيها فوجد أنها عليه فان اضطرب العرف وجب البيان وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وعلى مكر فى اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج) للاعانة (فى ركوبه) لها (ونزوله) عنها ويراعى

فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرورى عادة فى الاستعمال ع ش على مر (قوله فلحصولها بفعله) والحاصل ان ازالة الكناسة كالرماد وتفريغ نحو الحش كالبالوعة على المؤجر مطلقا الا ما حصل منها بفعل المستأجر فعليه فى الدوام وكذا بعد الفراغ فى نحو الكناسة لجريان العادة بنقلها شيأ فشيأ وليس المراد بكون شئ من ذلك على المستأجر بمعنى نقله الى نحو الكيمان بل المراد جمعه فى محل من الدار معتاد له فيها ويتبع فى ربط الدواب العادة ق ل قال مر وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة (قوله لا يلزم واحدا منهما) لا فى المدة ولا بعدها ظاهره وان تعذر الانتفاع بها لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال فى الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هبت به الرياح هل يصدق المكرى أو المكترى لان الاصل براءة ذمته فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة ع ش (قوله عند الاطلاق) خرج بالاطلاق مالو شرط ماهو على المكرى على المكترى أو بالعكس فيتبع الشرط ح ل (قوله وثفر) بالثاء المثلثة مايجعل تحت ذنب الدابة سمى بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها زى (قوله حلقة تجعل فى أنف البعير) تكون من نحاس وغيره وقوله تجعل فى الحلقة أى التى فى أنف البعير وعبارة شرح مر وخطام خيط يشد فى البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم (قوله لانه لا يتمكن) راجع للستة (قوله وعلى مكتر) أى بالمعنى المتقدم وهو أنها لا تلزم المؤجر (قوله محمل) كمسجد ومذهب كما فى الشوبرى قال ق ل ولا يستحق حمله كما قال شيخنا الا بشرطه والغطاء ومامعه تابع له (قوله وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة ع ش على مر (قوله ويتبع فى نحو سرج) أى فى اجارة العين أو الذمة أخذا من اطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق فى اجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وان نقل عن زى بعض الهوامش تخصيص ذلك باجارة الذمة ع ش (قوله كقتب) هو رحل البعير (قوله وخيط وصبغ وطلع) لنخل وابرة الخياط ومرود لكحال وذروره ومرهم الجراح وصابون الغسال ومائه وحطب الخباز ق ل قال ح ل وأما القلم والمرود والابرة فعلى الكاتب والكحال والخياط واذا غلط الناسخ فى كتابته غلطا فاحشا لا أجرة له ويغرم أرش النقص اهزى أى بان يقوم الورق أبيض ثم مكتوبا فالنقص الحاصل بينهما يلزم الناسخ واذا أوجبنا الخيط والصبغ على الاجير فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيهما كالثوب لان الاجير أتلفهما على ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه ع ش (قوله فان اضطرب العرف) أى فى هذا الذى نصوا على أنه على المكرى وجب البيان فالمدار فى كل على العرف من غير فرق وهذا ربما يخالف ماتقدم عن حج فى المساقاة انه لا ينظر للعرف الا فيما لم ينصوا على أنه على أحدهما ثم رأيت شيخنا قال هنا ولو اطرد عرف بخلاف مانصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع أخر عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين مامر فى المساقاة ح ل (قوله وعلى مكر فى اجارة ذمة الخ) ومنه مايقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا غايته انه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل ع ش (قوله واعانة راكب)

فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فأدى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان ع ش على م ر وله النوم على الدابة فى وقت العادة دون غيره فان النائم يثقل وفى لزوم الرجل القوى النزول المعتاد للاراحة وفى العقبات جمع عقبة اى المحال العالية وجهان قال النووى ينبغى أن يكون الاصح وجوبه فى العقبة فقط ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال النووى وينبغى أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل المشى بمروأته عادة س ل وح ل ﴿فرع﴾ لو أكرى موضعا يضع فيه شيأ كحب معين فوضع أكثر منه فان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر والا كغرفة فطريقان أحدهما أنه يضمن أجرة المثل للكل والثانى التخيير بين المسمى وأجرة المثل له والقياس الاول ق ل (قوله فينيخ البعير الخ) أى ولا يلزمه اناخة البعير لقوى قال الماوردى فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والاشبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها والاعتبار فى القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد انتهى س ل (قوله وعليه رفع حمل الخ) وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وايقاف الدابة لينزل الراكب لما لم يمكن فعله عليها كصلاة فرض اه ح ل (قوله لاقتضاء العرف ذلك) فلو طرأ عرف بخلافه واطرد فيكون عليه المعول فان اضطرب وجب البيان ح ل (قوله فليس عليه شئ من ذلك) بل عليه التخلية بين المكترى والدابة شرح م ر فان صحبها المالك لزمه حفظها وان سلمها للمكترى وجب عليه حفظها س ل قال م ر فى شرحه ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أيضا اه

﴿فصل فى بيان غاية الزمن﴾ (قوله مع ما يذكر معها) أى من قوله وجاز ابدال مستوف الى آخر الفصل (قوله تصح الاجارة مدة الخ) ولا يشترط تعيين ابتداء مدة الاجارة فلو قال آجرتك شهرا أو سنة ولم يقل من الآن صح وحمل على ما يتصل بالعقد أما انتهاء المدة فيشترط حتى لو قال آجرتك كل شهر بدرهم لم يصح اه زى لعدم العلم بآخر المدة وبه تعلم ان غالب الاجارات الواقعة الآن فاسدة فتفطن له ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجر ستا فى عقدين لم يصح العقد الثانى وفاقا لابن الصلاح لان المقتضى للصحة فى اجارة مدة تلى مدة المستأجر اتصال المدتين لكونهما فى معنى العقد الواحد وهذا المعنى يقتضى المنع فى الوقف عملا بشرط الواقف وخالف ابن الاستاذ فقال بالصحة نظرا الى مطابقة العقد للحقيقة والمعتمد الاول اه م ر انتهى زى (قوله غالبا) فلو آجر مدة لا تبقى فيها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط سم على حج (أقول) القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فاذا زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط اه وعليه فلو أخف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الجميع لان البطلان فى الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه ع ش على م ر (قوله فيؤجر الرقيق) أى الا اذا بلغ العمر الغالب والافسنة بسنة ح ل قال ق ل والثلاثون فى العبد من حين ولادته والعشرة فى الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب فى العبد بان تكون الثلاثون سنة فيه والعشرة فى الدابة بقية ما يغلب بقاؤهما اليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله فى الخطيب اه (قوله على ما يليق به) راجع لجميع ما قبله ع ش وكان الانسب تقديمه على قوله فيؤجر الرقيق الخ بان يقول فيؤجر كل شئ على ما يليق به ح ف (قوله اتبع) بخلاف شرط عدم ابدال المستوفى فانه يبطل العقد كما فى م ر وان شرط عدم ابدال المستوفى فيه اتبع أيضا انظر الفرق

العرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لمرأة وضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب (و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بان يشد أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما فى اجارة العين فليس عليه شئ من ذلك

﴿فصل﴾

فى بيان غاية الزمن الذى تقدر المنفعة به تقريبا مع ما يذكر معها ﴿تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين﴾ المؤجرة (غالبا) فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع (و) مستوفى (فيه) كأن اكترى دابة لركوب فى طريق الى قرية (بمثلها) أى بمثل المستوفى

والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره أما الثانى والثالث فلانهما طريقان

للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل فى الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتى فلا يبدل شئ من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا الزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة ثم عليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل (لا) ابدال (مستوفى منه) كدابة فلا يجوز لانه اما معقود عليه أو متعين بالقبض (الا فى اجارة ذمة فيجب) ابداله (لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة) منهما (برضا مكتر) لان الحق له والتصريح بوجوب الابدال فى التالف وجوازه فى السالم مع تقييده برضا المكترى من زيادتى (والمكترى أمين) على العين المكتراة لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها وهذا أعم من قوله ويد المكترى على الدابة والثوب يد أمانة (ولو بعد المدة) أى مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع (كأجير) فانه أمين ولو بعد المدة (فلا ضمان) على أحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب او صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (الا بتقصير كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب) كانهدام سقف اصطبلها

اهـ ح ل وفرق بأن فى الاول حجرا عليه من جهة أن لا يؤجره لغيره فأشبه منع بيع المبيع انتهى ق ل ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه فى السطح وهل يلزمه ادخاله الدار ولباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما شرح م ر (قوله أما الاول) أى جواز ابدال المستوفى وقوله فكما لو أكرى أى فقياسا على ما لو أكرى الخ (قوله فلا يسكن غير حداد الخ) أى وان عمم له فى المنفعة كقوله لتسكن من شئت الا بالنص عليهما وفى شرح شيخنا ما يصرح بجواز اسكانهما فى هذه الصورة وعبارته قال ح ج ولو قال لتسكن من شئت جاز اسكان الحداد والقصار كازرع ما شئت خلافا للاذرعى ق ل (قوله لزيادة الضرر بدقهما) وهل لاحدهما اسكان الآخر فى كلام شيخنا كحج انه لا يجوز ح ل (قوله الى النوم) ظاهر كلام المصنف انه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فان الليل مظنة النوم اهـ م ر شوبرى (قوله ولا ينام فيه ليلا) حيث اعتيد ذلك بذلك المحل والا لم يجب نزعه مطلقا ح ل (قوله عليه نزع الاعلى) أى نزع الذى يلبس أعلى كالجوخة (قوله لانه اما معقود عليه) أى ان كانت اجارة عين وقوله أو متعين بالقبض أى ان كانت اجارة ذمة ع ش والراجح ان المتعين بالقبض يجوز ابداله ولكن الشارح عمم ليتأتى له الاستثناء اهـ شوبرى وقد يقال الصورة المستثناة أن يقول ألزمت ذمتك حملى الى مكة مثلا وقول الشارح أو متعين بالقبض مصور بما اذا آجره دابة فى ذمته موصوفة تأمل (قوله فيجب ابداله) فان عجز عن ابداله فالظاهر كما قال الاذرعى ثبوت الخيار س ل (قوله والمكترى أمين) أى فعليه دفع نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر ح ل (قوله لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد) وبهذا كانت يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه شرح م ر (قوله كاجير) أى على ما استؤجر لحفظه أو العمل فيه كالراعى والخياط والصباغ شوبرى (قوله فانه أمين) ولو اختلفا فى التعدى فالقول قول الاجير وحيث ضمن الاجير فان كان بتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبقيمته وقت التلف خ ط وع ن (قوله فلا ضمان على واحد منهما) ومنه يعلم ان الخفراء الذين يحرسون الاسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لم يقصروا ح ل وزى وكذا خفير الجرن والغيط ومثل ذلك الحامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامى افراد الامتعة ومعلوم انهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة ولا فلا ضمان عليهم وظاهره وان قصروا وفى حاشية شيخنا زى خلافه فى التقصير اهـ ع ش على م ر وقال م ر فى شرحه بعد كلام ولا تجرى هذه الاقوال فى الاجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ان الخفراء لا ضمان عليهم وهى مسئلة بعز النقل فيها اهـ وظاهره وان قصروا لعدم التسليم (قوله أو صبغه) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب اهـ ع ش على م ر (قوله كأن ترك الانتفاع الخ) الضمان هنا ضمان جناية لا ضمان يد قاله فى شرح الروض ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخسها فوق عادة الخ والضمان هنا ضمان يد كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو أركبها الى قوله بدل شعير الضمان فيه ضمان جناية فلا يضمن الا ان تلفت بذلك السبب وكذا كل ما كان المتعدى به من جنس المستأجر له بخلاف غير الجنس كأن

استأجر للركوب فحمل أو بالعكس فضمان يد سم وقال ع ش الضمان في الكل ضمان يد إلا في مسئلة الاصطبل فضمان جناية (قوله في وقت لو انتفع بها فيه عادة) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له أو لها أو خوف عليها من غاصب وبحث في شرح الروض عدم الضمان حينئذ ح ل وعبارة م ر فيضمنها ضمان جناية لتقصيره حينئذ إذ الفرض انتفاء عذر وقوله لا ضمان يد أي فلا يضمنها إلا ان تلفت بهذا السبب فإذا غصبها غاصب وأتلفها في زمن الترك أو بعده فلا يكون طريقا في الضمان على المعتمد وكذا إذا تلفت بآفة سماوية في زمن الترك فلا يضمنها س ل ويؤخذ منه ان ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن إلا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا وهذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه فيه لسلم من ذلك كما في ع ش على م ر (قوله سلمت) أي من هذا السبب (قوله فوق عادة) أي بالنسبة لتلك الدابة أما ما هو عادة فلا يضمن به وإنما ضمن بضرب زوجته لامكان تاديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها على الضرب إنما يبيح الاقدام عليه خاصة ومثل ضرب الزوجة ضرب المتعلم فانه يضمن ولو ضرب بامعتاد الان التأديب ممكن باللفظ كما في ع ن ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني ان علم وإلا فالاول قال في المهمات ومحله إذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا كما في شرح م ر وقياسه الحداد والقصار (قوله أو قصارا) أي فيضمنها ضمان المغصوب ع ش على م ر لانه ضمان يد سم ولو تلفت بسبب آخر اه م ر (قوله أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه) أي فيضمن لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف شرح م ر وبهذا يندفع ما يقال ان الشعير أخف من البر وتقدم أنه يجوز ابدال المستوفى به بمثله أو دونه والحاصل انه يضر ابدال الموزون بمثله وبدونه وبأثقل منه والمكيل يضر ابداله بأثقل منه فقط كما أفاده شيخنا وقوله يضر ابدال الموزون بمثله أي مثله في الوزن مع اختلافهما في الجم فلا ينافي ما تقدم من انه يجوز ابدال المستوفى به بمثله لان محله عند استوائهما في الجم فقوله فيما تقدم بمثله أي وزنا وحجما تأمل (قوله عشرة أقفزة) جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا م ر (قوله مع استوائهما في الجم) أي باتحاد كيلهما فلا يرد ما إذا حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر حيث ضمن مع خفة الشعير لانهما لم يستويا في الجم قال ع ش على م ر بقي ما لو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكري الخيار أم لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من الاضرار به وبدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه لثقل الميت اه (قوله وكأن أسرف) معطوف على كأن ترك والوقود بفتح الواو ما يوقد به قال تعالى وقودها الناس والحجارة وبالضم الفعل (قوله وان عرف بذلك) أي بعدم الشرط ولعمل نائب الفاعل أي وان عرف العمل بعدم الشرط شيخنا وعبارة أصله تقتضي ان نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم من العمل وان العمل بدل من اسم الاشارة وان بها متعلق بالعمل أي وان عرف العامل بأن يعمل ذلك العمل بالاجرة ونصها وقيل ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله أجرة مثله اه وفي سم قوله وان عرف بذلك العمل لكن أفتى الروياني باللزوم في المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الاصح وأفتى به خلق من المتأخرين وعليه عمل الناس الآن ويعلم منها ان الغاية للرد (قوله لعدم التزامها) فلو عرض بذكرها كاعمل وأنا أرضيك أو ما ترى مني الا ما يسرك استحق أجرة المثل س ل (قوله مع صرف العامل) أي الذي هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبدا أو سفيها استحقها لانهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة

بالاعواض

عليها (في وقت لو انتفع بها) فيه عادة (سلمت وكأن ضربها أو نخعها) باللجام (فوق عادة) فيهما (أو أركبها أثقل منه أو اسكنه) أي ما اكتراه (حدادا أو قصارا) دق وليس هو كذلك (أو حملها) أي لدابة (مائة رطل شعير بدل مائة) رطل (برا وعكسه أو حملها عشرة أقفزة بر بدل) عشرة أقفزة (شعير) فيضمن العين أي يصير ضامنا لها بالتعدي به (لا عكسه) بأن حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما في الجم وكأن أسرف الخباز في الوقود حتى احترق الخبز (ولا أجرة لعمل) كحلق رأس وخياطة ثوب (بلا شرطها) أي الاجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته

بخلاف داخل الحمام بلا اذن فانه استوفى منفعة الحمام بسكونه و بخلاف عامل المساقاة اذ عمل ماليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمائة رطل (فحمل زائدا) لا يتسامح به كمائة وعشرة (لزمه أجرة مثله) أى الزائد لتعديه بذلك وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بما ذكر أعم مما عبر به (وان تلفت) بذلك أو بغيره فهو أولى من قوله تلفت بذلك (ضمنها ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (والا) بان كان معها (ضمن قسط الزائد) ان تلفت بالحمل مؤاخذة له بقدر الجناية (كالوسلم) المكترى (ذلك للمكرى فحمله جاهلا) بالزائد بان أخبره بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لانه ملجأ الى الحمل شرعا فلو حملها عالما بالزائد وقال له المكترى احمل هذا الزائد قال المتولى فكمستعيرله وان لم يقل له شيأ فحكمه كما فى قولى (ولو وزن المكرى وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الاذن فى نقله (ولا ضمان) للدابة ان تلفت بذلك سواء أغلط المكرى أم لا وسواء أجهل المكترى الزائد أم علمه وسكت لانه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزائد ضمنه المكرى (ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا أمرتنى فقال) المالك (بل) أمرتك بقطعه (قميصا حلف المالك) فيصدق كما لو اختلفا فى اصل الاذن فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء (ولا أجرة) عليه اذا حلف (وله) على الخياط (ارش) نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان فى الروضة كاصلها بلا ترجيح أحدهما انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبى عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه

بالاعواض اهـ ح ل وقوله استحقها أى أجرة المثل كما فى ق ل (قوله بخلاف داخل الحمام) ومثله داخل السفينة أى ويفرق بان العادة جارية بدخول الحمام والسفينة بغير اذن ربهما ومحله فى الصورتين ان كان بغير اذن المالك فان كان باذنه فلا أجرة اهـ م ر ومنه ما يقع من المعداوى من قوله نزل أو يحمله وينزله فيها كما فى ع ش على م ر وهذا أعنى قوله بخلاف داخل الحمام محترز قوله مع صرف العامل الخ وقوله و بخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذن هـ (قوله كمائة وعشرة) تمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة شرح م ر (قوله وان تلفت ضمنها) أى ضمان المغصوب أخذا من العلة وهى قول الشارح لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد (قوله لانه صار غاصبا لها) فيضمنها كلها بأقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اهـ ح ل لانه ضمان يد قاله م ر (قوله قسط الزائد) ولهذا لو سخر رجلا ودابته فماتت فى يد صاحبها فلا ضمان على المسخر لتلفها فى يد مالكها شرح م ر (قوله ان تلفت بالحمل) فان تلفت بغيره فلا ضمان اهـ ح ل (قوله فانه يضمن مع أجرة الزائد) أى اذا كان المالك معها والا ضمنها كلها ح ل وسم (قوله فكمستعيرله) أى للزائد فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها ح ل وع ش والمعنى ان المكترى كالمستعيرله أى للزائد أى كأنه استعار الدابة لاجل حمل الزائد أى بالنسبة له (قوله فلا أجرة) ولو كال المؤجر وحمل المستأجر فكما لو كال بنفسه وحمل سواء كان عالما بالزيادة أم لا ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة فسيرها المؤجر فكما لو حملها المؤجر ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة فى الذمة وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علم لم يحط شئ من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء حصل وهو كاف فى تقرير الاجرة انتهى س ل (قوله قباء) القباء ممدود وجمعه أقبية (قوله وقال بذا أمرتنى) فعليك الاجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا أى فعليك الارش ولو أحضر الخياط ثوبا فقال رب الثوب ليست هذه ثوبى وقال الخياط بل هى ثوبك صدق الخياط ح ل لانه أمين أى وصار الخياط مقرا بها لمن ينكرها فلا يستحقها الا باقرار جديد انتهى م ر سم (قوله ولا أجرة عليه اذا حلف) اذ لا تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه م ر وحيث قلنا لا أجرة للخياط فله أن يدعى بها على المالك فان نكل ففى تجديد اليمين عليه وجهان قال فى زيادة الروضة ينبغى أن يكون أصحهما التجديد ولو قال المالك لخياط ان كان هذا الثوب يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق اهـ م ر (قوله لانه أثبت الخ) لا ينتج المدعى لان نفى الخاص لا يستلزم نفى العام ومن ثم كان ضعيفا (قوله والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا الخ) وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع

ان حصل أي انقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة ولو اختلفا في الاجرة أو المنفعة أو المدة أو وقدر المنفعة أو وقدر المستأجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه شرح مر وع ش

﴿فصل فيما يقتضي الانفساخ﴾ وذكره تلف العين وحبسها وقوله والخيار وذكره بقوله وخير في اجارة عين بعيب وقوله ومالا يقتضيهما وذكره سبع صور بقوله لا يموت عاقد الخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالا الخ ويصح أن تكون هذه الصورة أيضا داخلة فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فلا انفساخ ولا خيار (قوله بتلف مستوفى منه) أي ولو بفعل المستأجر فان قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ع ن (قوله كدابة) مثال للعين والمناسب أن يقول كموت دابة وانهدام دار معينين وحيض امرأة اكتريت الخ كما يدل عليه سياق الكلام فتأمل (قوله ودار انهدمت) سواء أهدمها المؤجر أو المستأجر أو اجنبي أو انهدمت بنفسها ح ل فان انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار ان لم يبادر المكري الاصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها شرح مر وقوله قبل مضي مدة لا أجرة لها صوابه لمثلها أجرة كما قاله الرشيدي وقال أيضا قوله ثبت للمكتري الخيار ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما يأتي في الشارح فيما اذا غرق بعض الارض بماء لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع ان لم يبادر المكري بالاصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه بحروفه (قوله كامرأة) أي مسلمة ع ن (قوله لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها) قياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاقه كحج ومر الانفساخ في الجميع فلو خالفت وخدمت بنفسها استحقت الاجرة ان كانت اجارة ذمة ولا تستحق في اجارة العين كما في ع ش على مر (قوله لاستقراره) أي الماضي أي استقرار أجرته وقوله به أي القبض أي قبض المنفعة أي استيفائها شوبري (قوله فيستقر قسطه من المسمى) أي حيث وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلما اذا كان بحضرة المالك أو في بيته وظهور الاثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل اذا تلف فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له مع ظهور أثره ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له وان كان بصحبة المالك ح ل لعدم ظهور أثره وعبارة مر فيستقر قسطه من المسمى بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور اه وقضية قوله اذ قد تزيد الى آخره أنه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة عملا بما وقع عليه العقد ع ش (قوله كما مر) انظر صورة المستوفى فيه ولعلها اذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها (قوله مدة حبسه) قضية قوله مدة حبسه أنه اذا خلص من الحبس تعود الاجارة من غير تجديد عقد وهو غريب فليحرر الآن يقال لما كان متعلق الاجارة المنفعة وهي مقدرة بالزمان ظهر انفساخ العقد بالنسبة لزمان الماضي بخلاف المستقبل لانها باقية لم تتلف تحت يد غير مستحقها تدبر (قوله سواء أحبسه المكري) أي وان كان لقبض الاجرة سم ع ش (قوله

درس

﴿فصل﴾ فيما يقتضي الانفساخ والخيار في الاجارة ومالا يقتضيهما (تنفسخ) الاجارة (بتلف مستوفى منه معين) في العقد حسا كان التالف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعا كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (في) زمان (مستقبل) لفوات محل المنفعة فيه لا في ماض بعد القبض اذا كان لمثلها أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخا بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ (بحبس غير مكتر له) أي للمعين (مدة حبسه ان قدرت بمدة) سواء أحبسه المكري أم غيره

كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكرى من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه أعم مما عبر به في اتلاف والحبس ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن آجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذلم يتعذر استيفاء المنفعة (لابموت عاقد من حيث انه عاقد) للزومها كالبيع سواء كانت اجارة عين أم ذمة وتعبيري بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها الموت نحو البطن الاول أو الموصى له بمنفعة شئ مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاولى لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصى حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيأ وكذا لو آجر من يعتق بموته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته (ولا ببلوغ بغير سن) أي باحتلام أو غيره كأن آجر مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره

كغاصب) أي سواء كان الغصب من المالك أو المستأجر (قوله قبل القبض) أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لان كلام المتن شامل لما بعد قبض العين (قوله فلا تنفسخ) أي ولا خيار انتهى سم (قوله لا بموت عاقد) شامل للمؤجر والمستأجر ويخلفه وارثه (قوله وخرج بها الموت نحو البطن الاول) وصورتها أن يقول وقفت هذه الدار على أولادي ثم على أولاد أولادي وهكذا ثم انه آجرها البطن الاول ثلاثين شهرا فمات بعد عشرين مثلا فانها تنفسخ بموته في العشرة الباقية وقوله أو الموصى له وصورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم آجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلا فتنفسخ الاجارة فيما بقي (قوله لكل بطن) أي لكل فرد من أفراد البطن (قوله مدة استحقاقه) أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان النظر مطلقا أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا كذا قرره شيخنا تبعا لشيخنا م ر انتهى ق ل على الجلال (قوله فانه لم يثبت له الحق) وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة شرح م ر وهذا في غير مسئلة الشارح الآتية لان هذه فيما اذا آجر الناظر لغير البطن الثاني بدليل قوله ولا ضمان على المستأجر الخ (قوله وكذا لو آجره الناظر) أي وهو من غير البطن الاول هذا والمعتمد عدم الانفساخ اه م ر وانظر ما فائدة بقاء الاجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة ولا رجوع لهم على تركة البطن الاول بقسط ما بقي من الاجرة وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الاول الى انقضاء مدة الاجارة في مقابلة الاجرة فيكون ملك الثاني للمنفعة بطريق اجارة الناظر لهم ولا يرجع البطن الثاني على الناظر أيضا لان نظره عام هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال انه القياس والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان النظر المشروط للبطن الاول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يقيد ببطن دون بطن قال سم بقي ان البطن الثاني هل يرجع على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة أولا ان قلنا يرجع أشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم أن تبقى الاجارة بلا أجرة وان قلنا لا يرجع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجارة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع الرجوع على البطن الاول فيما مر عن ابن الرفعة ولا مخلص الا بالتزام الانفساخ أو التزام انه قد تبقى الاجارة مع سقوط الاجرة لعارض فليحرر وقد يجاب باختيار الشق الاول ولا اشكال اذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه ما ذكره بل الاجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا بوصف أنها عليه اه طب وهذا أعني قوله وكذا لو آجره الناظر نظير لما نحن فيه وليس منه لان الكلام في موت العاقد والبطن الاول هنا ليس بعاقد (قوله والشخص لا يستحق لنفسه الخ) الشئ المستحق هو قسط الاجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث انتقال المنافع اليه على نفسه من حيث كونه مكتريا (قوله ولا ببلوغ بغير سن) أي وقد آجره مدة لا تزيد على بلوغه بالسن فان كانت تزيد بطل في الزائد من أول الامر ومفهوم قوله بغير سن أنها بالسن تنفسخ وكأنه أراد بالانفساخ ما يشمل عدم الانعقاد ومثل بلوغه بالاحتلام افاقة مجنون ورشد سفيه ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض في الانثى كما قاله م ر (قوله كأن آجره مدة) أي آجر الولي المولى عليه وحكم

لان وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به ثم ان بلغ سنها صحت فيه
وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) أي بالزيادة عليها ولو كانت
اجارة عين وقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الاصل في كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف (ولا باعتاق رقيق) كما في البلوغ بغير السن (ولا يرجع) على سيده (باجرة) لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه مالو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا يرجع عليه بشئ وخرج باعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم آجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها (ولا خيار) لاحد في هذه المنفيات لان ماذكر فيها لا يؤثر في المنفعة ولا في العقد نعم ان مات المكرى في اجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكترى الخيار وذكر هذا في غير الاعتاق من زيادتي (ولا) تنفسخ (ببيع) العين (المؤجرة) لمكترى أو غيره ولو بغير اذن المكترى ولا يؤثر طرو ملك الرقبة وان تبعته المنافع لولا ملكها أولا
كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها في ملك الثمرة وان دخلت في الشراء لولا ملكها أولا (ولا بعذر) في غير المعقود عليه (كتعذر وقود حمام) على مكتريه بفتح الواو مايوقد به وبضمها المصدر (وسفر) لمكتر دارا مثلا (ومرض) لمكتر دابة ليسافر عليها

ايجار ماله حكم ايجاره في هذا التفصيل كما في شرح م ر (قوله فيه) أي الصبي (قوله فلزم) أي ولم ينظر لما طرأ شوبري (قوله لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ) والفرق بين السن والاحتلام ان الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلا ينسب الى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فان له أمدا ينتظر كما تقدم فتنفسخ فيما يجاوز المدة شيخنا عزيزي ولو آجر الناظر باجرة شهدت البينة بأنها اجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الاجارة ثم قامت بينة بانها دون اجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها لم تتغير بان بطلان الحكم والا لم يلتفت اليها ح ل (قوله وهاتان) أي قوله ولا بزيادة أجرة وقوله ولا بظهور طالب ولو غرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على انهما من زيادته كعادته (قوله ولا باعتاق رقيق) لانه ازال ملكه عن المنافع مدتها قبل اعتاقه فلم يصادف أي الاعتاق الا رقبة مسلوبة المنافع م ر ونفقته بعد عتقه الى انقضاء المدة في بيت المال ثم على مياسير المسلمين ع ش (قوله لما بعد العتق) خرج به مالو أقر بعتقه قبل الاجارة فيغرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بالاجارة ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة وان أطال الاسنوي في رده س ل (قوله واستقر مهرها) يحرر وجه اعتبار استقراره وسيأتي في النكاح ان الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعد ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع شوبري فالمدار على وجوبه في ملكه كما سيأتي في النكاح فقوله استقر مهرها ليس بقيد (قوله فوجدت الصفة) أي غير الموت أخذا مما سبق كما في ح ل فان كانت الصفة الموت كأن قال اذا مت فأنت حر ثم مات كان كاعتاقه فلا تنفسخ (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ولا خيار بالنسبة لقوله لا بموت عاقد (قوله ولا تنفسخ) أي ولا يقال كأنه باع واستثنى المنافع تلك المدة لانها مستثناة شرعا وليس كالحامل بحر لجهله سم وعبارة م ر أي لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة (قوله ولا ببيع العين المؤجرة) أي سواء قدرت الاجارة بزمن أو بمحل عمل خلافا لابن حجر ويخير المشترى اذا جهل الاجارة أو علمها وجهل مقدار المدة أو علمها وظن ان له الاجرة وبحث بطلان البيع في الثانية ولو انفسخت الاجارة كانت بقية المدة للبائع اهـ ح ل والاولى تقديم قوله ولا ببيع وما بعده على قوله ولا خيار ليرجع اليهما أيضا مع الخمسة السابقة وانظر ما حكمة تأخيرهما مع ان الظاهر نفي الخيار فيهما أيضا (قوله لمكترى أو لغيره) أي ان كانت الاجارة مقدرة بمدة أما ان قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الرازي وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير انتهى س ل (قوله ولا يؤثر طرو ملك الرقبة) أي فيما لو اشترى المكترى العين ع ش (قوله كما لو ملك) أي بوصية مثلا (قوله كتعذر وقود حمام) وكذا تعذر من يدخله لنحو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان شرح م ر أو منع حاكم من دخوله لفتنة ومثله ابطال حاكم التفرج لمن اكترى دارا أو سفينة له أي التفرج وقياسه انه لا فسخ ولا خيار في دار وجدها عمارة وعن شيخنا ثبوت الخيار ق ل وهذا هو المعتمد قال ع ش وكامتناع الرضيع من ثدي المرضعة بلا علة تقوم به (قوله وسفر) أي وتعذر سفر بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع سافر أي رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أي طرو لمكترى دار مثلا شرح م ر وكلام الشارح يدل على الثاني وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لا غير ومثل مرض مكتر بها مرض مؤجرها الذي يلزمه

الخروج

(وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدة حر أو برد أو سيل لان كلا منها لا يؤثر فى المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شئ من الاجرة كما صرح به الاصل (وخير) المكترى (فى اجارة عين بعيب) يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة (كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة) مؤثر (وغصب واباق) للشئ المكرى فان بادر المكرى الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض و نزاع المغصوب ورد الآبق قبل مضى مدة لمثلها أجرة سقط خيار المكترى وتنفسخ الاجارة شيأ فشيأ فى الاخيرتين ان قدرت بزمن والا فلا تنفسخ وقولى بعيب مع جعل المذكورات أمثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد باجارة العين وهو من زيادتى فى الاخيرتين اجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكرى الابدال كما مر فان امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الأرض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار الخيار فيما ذكر على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن (ولو أكرى جملا) ولو فى الذمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل ان شاء تبرع بمؤنتها أو (مونها القاضي

الخروج معها كما فى شرح م ر (قوله وهلاك زرع) أى فى الارض المستأجرة له (قوله لا يحط للجائحة) أى لا يجب ولا يستحب ح ل (قوله وخير فى اجارة عين بعيب) وجزم الشيخان بان خشونة مشيها ليست عيبا وذكر ابن الرفعة أنها عيب وحمل الاول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثانى على خلاف ذلك ح ل ومثله س ل ثم قال وحيث كان له الخيار أى فى المغصوب والآبق وأجاز ولم يرد أى المؤجر حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أى قبل الغصب والاباق فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فات الخيار وله الارش وان علم به فى الاثناء وفسخ فله الارش وان لم يفسخ فلا ارش للمستقبل ويجب للماضى (قوله كانقطاع الخ) أى لبقاء اسم الاجارة مع امكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت اه ح ل ومثله ماء بئر الرحى أو الحمام ولو لم ينحسر الماء عن الارض أو بعضها انفسخت فيما لم ينحسر عنه وله الخيار فى البعض الباقى فورا اه ق ل (قوله وعيب دابة) أى حدث بيد المكترى سواء كان ظهوره أو حدوثه قبل مضى مدة لها أجرة أولا ح ل قال م ر أو كان مقارنا للعقد حيث كان جاهلا به وليس من العيب مالو وجد بالبيت المؤجر بقا وان كثر كذا بهامش ولا مانع من أن يقال بثبوت الخيار اذا كانت كثرته خارجة عن العادة فى امثاله ع ش (قوله وغصب) أى من غير تفريط المستأجر أما بتفريطه فيسقط خياره و يلزمه المسمى سلطان قال ق ل وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب الا ان تعذرت مخاصمة المالك أو خاصم لدعوى استحقاق المنفعة انتهى وانظر الفرق بين الغصب والحبس حيث تنفسخ بالحبس و يخير فى الغصب مع ان الحبس غصب أيضا وقول الشارح بعد وتنفسخ شيأ فشيأ يشير الى اتحادهما لكنه ينافى التخيير الا أن يقال هذا مبنى على كلامه من كون الخيار على التراخى فاذا لم يخير فورا ومضى بعض زمن انفسخت فيه (قوله قبل مضى مدة لمثلها أجرة الخ) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع فان زال الغصب و بقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر بتفريق الصفقة ع ش على م ر (قوله فى الاخيرتين) هما الغصب والاباق ع ش (قوله ولم يتوقع) فان توقع انحساره فى المدة انفسخت الاجارة فيما مضى و يثبت الخيار على الفور كما أفتى به الشهاب الرملى س ل (قوله فتنفسخ به كانهدام الدار) ومنه يعلم ان ما يقع فى أراضى مصر مما من انه يستأجرها قبل أوان الزرع وهى مما تروى غالبا فيتفق لها عدم الرى فى تلك السنة فيوجب الانفساخ ان لم يرو منها شئ أصلا و يثبت فيها الخيار اذا روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر ان كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين مثلا انفسخت السنة الاولى التى لم يشملها الرى و يتخير المستأجر فورا فى الباقى فان فسخ فذاك والا سقطت عنه أجرة السنة الاولى وانتفع بها بقية المدة ان شملها الرى بما يقابلها من الاجرة المقدرة عليه فى عقد الاجارة الاولى انتهى ع ش على م ر (قوله والخيار فيما ذكر) يدخل فيه الغصب والاباق لكن الخيار فيهما فورى على المعتمد لانه خيار تفريق الصفقة وهو فورى ع ش على م ر (قوله لان سببه تعذر قبض المنفعة) أى واذا أجازوا لتقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الاجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقى منه ان كان والا انفسخت الاجارة وسقط المسمى ان لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردى فراجع ذلك وحرره اه ق ل على الجلال (قوله وذلك يتكرر الخ) فيخير ما دام الاباق والغصب ح ل (قوله ولو فى الذمة) و يصور بما لو قال آجرتك جملا صفتها كذا ثم عينها عما فى الذمة أو ألزمه حمل شئ فاحضر جملا لحمله عليها انتهى ع ش ولو كانت الاجارة فى الذمة وأمكن الحاكم بيعها كلها وتمام العمل من ثمنها لزمه ذلك قاله الاذرعى لانه من التصرف للغائب

بالمصلحة له ق ل (قوله ثم ان لم يجد له مالا) عبارة شرح م ر فان لم يجد له مالا بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والاباع الزائد ولا اقتراض (قوله ولا فضل فيها) بأن كان يحتاج الى جميعها والاباع ذلك البعض الذى لا يحتاج اليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم أنه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر ح ل أو يقال لافضل فيها أى لا زيادة فيها من نحو ابن أو نتاج أو صوف مثلا وقال بعضهم ويتصور الفضل فيما اذا قدرت الاجارة بالمحل وقال ع ن صوره بعضهم بما اذا اكترى جملين لحمل اردبين مثلا وكان أحدهما يحملهما وتصوير بعضهم بما اذا اكتراهما وكان لا يحتاج الا لاحدهما فيباع الآخر مشكل اذ يلزم عليه فوات منفعة الجمل الآخر المستحقة بعقد الاجارة اه (قوله باع منها) أفهم أنه لا يبيع جميعها وهو كذلك الا ان خشى أن تأكل جميعها واذا تعذر البيع فى البعض فهو كتعذر الكل ق ل قال الشيخ سلطان وبعد البيع تبقى فى يد المستأجر الى انقضاء المدة كذا جزموا به وهو صريح فى أن الاجارة لا تنفسخ بالبيع فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فله فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا ومحل كونه يبيع منها قدر مؤنتها اذا لم تكن اجارة ذمة فان كانت ورأى المصلحة فى بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض أثمانها فانه يجوز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة (قوله وله أن يأذن لمكتر) الظاهر أنه مستقل ليس مترتبا على ثم الثانية عميرة اه شوبرى وأفهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجد وأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على أنه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد فلا رجوع وان نواه لانه نادر ع ن وح ل (قوله ولو هرب مكر بها بها) مفهوم قوله وسلمها كما يعلم من شرح م ر (قوله فان تعذر الاكتراء عليه) لم يذكروا بيع القاضى حينئذ ولو قيل به اذا كان فى محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اه ح ل والله أعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

أى عمارة الارض التى لم تعمر شبهت عمارتها باحياء الموتى أى بادخال الروح فى جسد خال منها واستعير لفظ الاحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية والجامع النفع فى كل أو شبه الارض الموات بميت على طريق الاستعارة المكنية واثبات الاحياء تخييل والجامع عدم النفع فى كل أى بيان حكمه وحصول الملك به لان الحديث الاول يدل عليه قال بعضهم الارض ملك لله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشى الارض اما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات اه ق ل (قوله وما يذكر معه) أى من قوله فصل منفعة الشارع مرور الى آخر الباب (قوله من عمر أرضا) بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله اذا لم تعلم الرواية ع ش وفى المصباح انه من باب قتل (قوله فهو أحق بها) ليس على بابه (قوله وخبر من أحيا أرضا ميتة الخ) أتى بهذا بعد الاول ليدل على السنية التى سيذكرها وقوله فيها أى فى احيائها وقوله منها أى مما خرج منها أى من زرعها (قوله وما أكلت العوافى) جمع عافية أو عاف أى وما صرفه على العملة فى احيائها فهو له صدقة أى يثاب عليه كثواب الصدقة وان كان فى مقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على نية بل يثاب على ذلك ولو لم ينو وكان ذلك لغرض نفسه لان الاحياء سنة وما كان واجبا أو سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية فقوله منها أى حقيقة ان كان من نفس ما ينبت فيها أو من أجلها كالاجرة المذكورة والشرب كالاكل وهما للاغلب اه ق ل (قوله أى طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على ان الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد زى (أقول) وقد تمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص

بالمسلم

من مال مكر (ثم) ان لم يجد له مالا ولا فضل فيها (اقترض) عليه القاضى ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أو غيره (ثم) ان تعذر الاقتراض أو لم يره القاضى (باع منها قدر مؤنتها وله أن يأذن لمكتر فى مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدق بيمينه فى قدرها عادة ويدخل فى مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكر بها بها فان كانت الاجارة فى الذمة اكترى القاضى عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض عليه القاضى واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة وتعبيرى بثم الثانية هو الموافق لما فى الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو

درس

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

وما يذكر معه والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة رواه النسائى وغيره وصححه ابن حبان

بالمسلم لان الكافر له الصدقة و يثاب عليها أمانى الدنيا فبكثرة المال والبنين وأمافى لآخرة فبتخفيف العذاب أى عذاب غير الكفر كباقى القربات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما توقف عليها فانه لا يصح و يرد عليه أيضا قول المتن أو كان ببلاد كفار ملكه كافر به ع ش على م ر (قوله لذلك) أى للحديث الثانى (قوله مالم يعمر فى الاسلام) أى بقينا وهو بضم الياء وتخفيف الميم أى مالم نتيقن عمارته فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين كما فى شرح م ر وقوله مالم تتيقن عمارته يخرج ما تيقن عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وماشك فيه وسيأتى عدم جواز احيائه ع ش على م ر (قوله ان كان ببلادنا) قال خ ط والمراد ببلاد الاسلام كل بلد بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحا والارض لنا والكفار ساكنون فيها ويدفعون الجزية وفى هذه عمارتها فىء ومواتها متحجر لاهل الفىء وحفظه على الامام وان صالحناهم على ان الارض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب س ل وق ل (قوله ولو غير مكلف) ولو رقيقا ويكون لسيده سم وهذا فى غير المبعض أما هو فان كان بينه و بين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم يكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك واحد منهما على قصده بخصوصه كما فى ع ش على م ر وعبارة زى قوله ولو غير مكلف أى بشرط تمييزه اه وهذا واضح فيما جرت العادة بملكه كالدور ونحوها أما مثل بئر حفرها بموات للارفاق فلا يشترط فيه التمييز كما يؤخذ من ح ل (قوله بخلاف الكافر) ولو أحيا ذمى أرضا نزعت منه ولا أجرة عليه مدة احيائه لانها ليست ملكا لاحد فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام كما فى زيادة الروضة اذ لا أثر لفعل الذمى خلافا لابى حنيفة فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى وزهد فيها أى تركها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملك الغلة انتهى س ل (قوله وللذمى) بخلاف الحربى فيمنع من ذلك كما قاله المتولى س ل وقوله الاحتطاب والاحتشاش قال م ر أى لان المسامحة تغلب فى ذلك انتهى (قوله لايهامه اشتراط التكليف) أى أن المحيى لا بد أن يكون مكلفا لان التمليك لا يكون الا منه و يوهم أيضا اشتراط الصيغة شيخنا وفى ح ل ما نصه لان التمليك يتوقف على الصيغة بخلاف حصول الملك وظاهر كلامهم اشتراط التمييز فى الاحتطاب والاحتشاش (قوله وليس مرادا) أى لانه يصح احياء الصبى المميز والمجنون الذى له نوع تمييز ع ش على م ر (قوله لا عرفة) مستثنى من الحرم وفيه ان عرفة من الحل وقال ع ن هو موزع على ما قبل الغاية وما بعدها فان عرفة ليست من الحرم ومزدلفة ومنى منه فتكون مستثناة من قوله ببلادنا (قوله لتعلق حق الوقوف الخ) كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد فى الصحراء وموارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولى الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك اه شرح م ر و ع ش (قوله و ينبغى الخ) المعتمد عدم الالحاق لانه ليس من المناسك برماوى (قوله أو ببلاد كفار) أى أهل ذمة أما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها أولى ولو لغير قادر على الاقامة بها اه س ل (قوله ملكه كافر به) ولو حربيا ح ل (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المصباح والمختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشيخ بخلافه ع ش على م ر (قوله بخلاف ما يذبونا) كذا فى النسخ والاولى يذبوننا باثبات نون الرفع لكنها قد تحذف تخفيفا لغير جازم (قوله وقد صولحوا) فان لم يصالحوا فهى دار حرب يملكها المسلم بالاحياء وان ذبونا عنه ح ل (قوله وان كان الآن خرابا) ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى أنه لا يدخلها الاحياء شرح م ر وما ظنه هذا البعض جزم

وهو سنة لذلك والموات أخذا مما يأتى أرض لم تعمر فى الاسلام ولم تكن حريم عامر (مالم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (باحياء ولو بحرم) أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان اذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولى ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مرادا (لا عرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخيرين قال الزركشى و ينبغى الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت به (أو) كان (ببلاد كفار ملكه كافر به) أى الاحياء لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا) يملكه (مسلم) باحيائه (ان لم يذبونا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنه) بخلاف ما يذبونا عنه أى وقد صولحوا على أن الارض لهم (وما عمر) وان كان الآن خرابا فهو (لمالكه) مسلما كان

به فى الانوار وصححه الشارح و والده فى تصحيح العباب وفى ابن حجر لو شك فى كونها جاهلية فكالموات انتهى س ل (قوله أو كافرا) الان أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فيملك بالاحياء س ل (قوله الامر فيه الى رأى الامام) ولو انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها لاحد فانه ليس له تمليك شئ من النهر أو حريمه وان انكشف عنه لانه لا يخرج عما كان عليه بانكشاف الماء عنه لانه بصدد أن يعود الماء اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها حيث لا يضر بالمسلمين ولو تعدى انسان وزرعها ضمن أجرتها لمصالح المسلمين ولا يسقط عنه من الاجرة ما يخصه من المصالح كذا تحرر مع م ر فى درسه بالمباحثة فى ذلك وهو ظاهر وبالغ فى انكار ما نقل له عن بعضهم من أن البحر لو انحسر عن أرض بجانب قرية استحقها أهل القرية اهـ سم وفى ق ل على الجلال أنه يسقط عنه قدر حصته ان كان له حصة فى مال المصالح وعبارة م ر فى شرحه وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله اهـ بحروفه قال ع ش ومع وجوب هدمه تصح فيه الجمعة لانه يشترط لجواز القصر مجاوزته محله أى اذا كان متصلا بالبنيان فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم ولا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمرها أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة اهـ فمن ثم لا يصح الاعتكاف فيه ولا تحية المسجد لانتفاء المسجدية المشترطة فيهما لبطلان الوقف كما علمت وانما صحت فيه الجمعة لعدم اشتراط المسجدية فى صحتها (قوله الى ظهور مالكه) أى ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه لغيره كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها اذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه فى الشق الاخير يستحق الانتفاع به مدة الاقطاع خاصة شرح م ر وع ش فاذا عمره ذلك الغير فظهر مالكه فحكم البناء حكم بناء المستعير وينبغى أن لا يستحق عليه أجرة للماضى لان اقطاع الامام له ليس بمثابة حفظه له ويؤخذ منه حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى به الوالد اهـ م ر قال ع ش قوله فيحل بيعها أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال قال ق ل على الجلال بعد نقل ذلك وفيه نظر فقد صرح هو كوالده وشيخنا ز ى فى باب الغصب بحرمة الكوارع وغيرها كما مر لان أربابها معروفون موجودون حاضرون عندها فهى من المال المشترك ان لم يعرف كل من أصحابها ماله ومثل ق ل سم ونقله عنه الاجهورى وأقره وما قاله م ر مبنى على تعذر ردها لاربابها ولا تعذر حينئذ قاله سم متعقبا به شيخه الشهاب وم ر (قوله أو جاهلية) أى يقينا أو احتمالا بأن جهلنا دخوله فى أيدينا أما لو جهلنا هل هى جاهلية أولا لم تملك بالاحياء ق ل (قوله حريم عامر) سمى بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار مثلا سم (قوله ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع) أى بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له ع ش على م ر (قوله لتمام

أو كافرا (فان جهل) مالكه (والعمارة اسلامية فمال ضائع) الامر فيه الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه (أو جاهلية فيملك باحياء) كالركاز نعم اذا كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه باحياء (ولا يملك به) أى بالاحياء (حريم عامر) لانه مملوك لمالك العامر تبعا له (وهو) أى حريم العامر (ما يحتاج اليه لتمام

انتفاع

اتنفاع) بالعامر (و) الحريم (القرية) محياة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث (ومرتكض) لخيل أو
نحوها فهو أعم من قوله ومرتكض الخيل (ومناخ ابل) بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه (ومطرح رماد) وسرجين (ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان (و) الحريم (لبئر استقاء) محياة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به بالدابة (ونحوهما) كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولى ونحوهما أعم مما عبر به (و) الحريم لبئر (قناة) محياة (مالوحفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها) أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا لغيره مما مر فى بئر الاستقاء (و) الحريم (لدار ممر وفناء) لجدرانها من زيادتى (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج وحذفت من حريم البئر والدار قوله فى الموات لانه لا يكون الا فيه أى بجواره
كما يؤخذ من قولى كالاصل (ولا حريم لدار محفوفة بدور) بأن أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس بالاولى من جعله حريما لاخرى (ويتصرف كل) من الملاك (فى ملكه بعادة)

اتنفاع بالعامر) أى وان حصل أصل الانتفاع بدونه شرح م ر (قوله ومرتكض) بفتح الكاف وآخره ضاد معجمة محل سوق الخيل لنحو السباق وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تحدث لهم الخيل أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك م ر (قوله ومناخ ابل) وان لم يكن له ابل على قياس ما مر م ر (قوله ونحوها) من الجرين المعد لدياسة الحب فيمنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كان حصل فى الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة ع ش على م ر (قوله كمراح غنم وملعب صبيان) وكذا المرعى والمحتطب وقيده الاذرعى بالقريبين قال وأما البعيدان فان خش بعدهما بحيث لا يعدان من مرافقها فظاهر والا فكالقريبين انتهى ق ل (قوله محياة) ليس قيدا وانما قيد به لان الكلام فى الاحياء (قوله موضع نازح) وهو الشخص وظاهره أنه لا يعتبر قدره من سائر الجوانب بل من أحدها فقط والذى يتجه اعتبار العادة فى مثل ذلك شرح م ر (قوله ومتردد الدابة) وهو المسمى بالمدار (قوله لبئر قناة) الاضافة بيانية كما قاله الشرنبلالى وقال بعضهم بئر القناة حفرة فى الارض ينبع منها عين وتسيل فى القناة وقال العنانى بان كان الماء يأتى فى تلك القناة الى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع انتهى وقال ع ش وهذه الابيار توجد فى الفيوم ولا نعرفها ببلادنا اه وفى ق ل بئر القناة هى المحفورة من غير طى ليجتمع الماء فيها ويؤخذ لنحو المزارع وبئر الاستقاء السابقة ما كانت مطوية وينبع الماء منها ويظهر أن الطى ليس قيدا اه وقوله مالوحفر الخ ويعتبر ذلك فى بئر الاستقاء أيضا كما فى ق ل (قوله ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره الخ) أى لان المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء فى حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه فى ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك شرح م ر (قوله والحريم لدار) أى حيث أحييت فى موات واما ما بين الازقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع كما قرره شيخنا العزيزى (قوله ممر) ويقدر بالحاجة وما ورد من تقديره بسبعة أذرع عند الاختلاف محمول على عرف المدينة الشريفة ق ل (قوله وفناء لجدرانها) وهو ما حوالى الجدران شرح م ر (قوله ولا حريم لدار محفوفة بدور) أى لا حريم لها مختص بها والا فلها حريم مشترك شيخنا (قوله بأن أحييت كلها معا) أى أو جهل الحال م ر (قوله ويتصرف كل الخ) والحاصل أنه يمنع مما يضر بالملك دون المالك كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما واختار الر ويانى فى الجميع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت ومنه اطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن واختار ابن الصلاح وابن رزين منعه من كل مؤذ لم تجر به عادة زى وقول زى مما يضر بالملك أى اذا كان التصرف غير معتاد أما لو كان معتادا فانه لا يمنع مطلقا سواء أضر الملك أو المالك كما يؤخذ من قول الشارح سابقا وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله ع ش على م ر وعبارة ق ل فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا لو ضر الاجنبي بالاولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزازين نحو فرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود نعم ما جرت العادة بالتنبيه على فعله بالمناداة كبيوت الاخلية فيضمن ما تلف به من نفس أو مال اذا لم يناد عليها ﴿تنبيه﴾ شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد

مالوأسرج فى ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره (قوله وان أدى الى ضرر جاره) ولا ينافيه أن من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ماتلف براثحته من نفس أومال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أوشوى فى ملكه مايؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأ كل منه وجب عليه دفع مايدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لايجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر اه سم على حج فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لاأدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه و يضمن جنينها على عاقلتها كما أفتى به حج وقضية قوله فان امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلاعوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش على مر (قوله أوحش) هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها ع ش (قوله فاختل به جدار جاره) الظاهر انه راجع الى قوله وان أدى الى ضرر جاره وقوله أوتغير بما فى الحش ماء بئره أى الجار راجع لقوله أواتلاف ماله لان تغير الماء بالنجس يصيره متنجسا فهو تالف (قوله ضمن) أى ما تولد منه قطعا أوظنا قويا كان شهد به خبيران لتقصيره ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة شرح مر وقد يشكل على قوله وله أن يتخذه حماما الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى كلام المصنف وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه و بين مالم يعتد بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج ع ش على مر (قوله فانتشرت النداوة) ظاهره سواء كان السريان حالا أومآلا لكن قال مر فى شرحه آخر باب الصلح مانصه ولا منع من غرس وحفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق أوالاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره انتهى بحروفه والمراد أنه لايمنع فى الحال ثم ان أدى بعد ذلك الى انتشار العروق أوالنداوة كلف ازالة مايضر ع ش على مر (قوله وله أن يتخذه الخ) وله أن يتخذه مسجدا أوخانا الا ان كان فى سكة منسدة فليس له أن يجعل ذلك حماما ولا مسجدا ولا خانا الا باذن الشركاء وفى شرح الارشاد لحج خلافه وهو المعتمد حل (قوله لان ذلك لايضر الملك) مفهومه أنه لو ضر الملك منع منه وهذا ينافى قوله قبل وان أدى الى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين ان ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به عادة وعبارة مر لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من الاضرار به (قوله بحسب الغرض) أى المقصود منه لان الشارع أطلقه وليس له حد فى اللغة فوجب أن يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا شرح مر ولو حفر قبرا فى موات فالظاهر أنه احياء قاله الزركشى قال بخلاف مالو حفر فى أرض مسبلة مقبرة فانه لايختص به فمن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس فى فتاو يه ونقل ذلك فى شرح الروض سم على منهج ع ش على مر (قوله تحويط للبقعة) قضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط لذلك من غير بناء لكن نص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد والاوجه الرجوع فى جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لواعتاد نازلو الصحراء بتنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة و بناء معلف للدواب ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة اه شرح مر (قوله بآجر) أى مع البناء بدليل قوله ولا يكفى الخ (قوله بحسب العادة) وهو أن يجعل له أربع حيطان حل وقل وقد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف احياؤها على باب ولامانع

وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره (فان جاوزها) أى العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه كان دق دقا عنيفا أزعج الابنية أو حبس الماء فى ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره (وله أن يتخذه) أى ملكه ولو بحوانيت بزازين (حماما واصطبلا) وطاحونة (وحانوت حداد ان أحكم جدرانه) أى كل منها بما يليق بمقصوده لان ذلك لايضر الملك وان ضر المالك بنحو رائحة كريهة (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) منه (ف) يعتبر (فى مسكن تحويط) للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب بحسب العادة (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة

وفاقا

لتهيأ للسكنى (وفى زريبة) للدواب أوغيرها كثمار وغلال (الاولان) أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء واطلاق الزريبة أولى من تقييده لها بالدواب (وفى مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحيا عن غيره ونحو من زيادتى (وتسويتها) بطم منخفض وكسح مستعل و يعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة (وتهيئة ماء) لها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (ان لم يكفها مطر) معتاد والا فلا حاجة الى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء (وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه (وتهيئة ماء) له بحسب (عادة) فيهما وهو فى الثانية من زيادتى (وغرس) ليقع على الارض اسم البستان و بهذا فارق اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى ولوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الأصل قد يقتضى اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا (ومن شرع فى احياء مايقدر عليه) أى على احيائه ولم يزد على كفايته (أونصب عليه علامة) كنصب أحجار أوغرز خشب أوجمع تراب فتعبيرى بالعلامة أولى من قوله أوعلم على قعة بنصب أحجار أوغرز خشب (أو أقطعه له امام) أواستولى عليه من موات بلاد الكفار (فتحجر) لذلك القدر (وهو أحق به) أى مستحق له دون غيره لخبر أبى داود من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (و) لكن (لو أحياه آخر ملكه) وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم أن الاول لا يصح بيعه له أمامالا يقدر على احيائه أوزاد على كفايته فلغيره أن يحيى الزائد قاله المتولى وقال غيره

وفاقا للرملى سم (قوله لتتهيأ للسكنى) أى و يقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيأ موضع للنزهة فى زمن صيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح م ر ولو حوط بقعة لاجل جعلها مسجدا صارت مسجدا وان لم يتلفظ به أو لم يبن فيه أو لم يسقف ومثله مصلى العيد واعتبر السبكى فى المسجد السقف كما فى ق ل (قوله ولا يكفى) راجع للزريبة فقط كما فى م ر (قوله بسعف) هو جريد النخل اذا كان عليه خوص فان لم يكن عليه خوص فهو جريد فقط اه (قوله أو أحجار الخ) أى مالم تجر عادتهم بالاكتفاء بذلك والا فيكفى فى الاحياء ع ش (قوله وكسح مستعل) أى ازالته (قوله فان لم يتيسر) أى الحرث وقوله فلا بد منه أى من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن وتهيئة ماء الخ وفهم من تعبيره بالتهيئة عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى (قوله وتهيئة ماء لها) أو بمنعه عنها كأرض البطائح بالعراق لانها دائما مملوأة بالماء اه ق ل (قوله فيهما) أى التحويط والتهيئة (قوله والوجه اعتبار غرس) فلا يكفى شجرة وشجرتان فى المكان الواسع م ر (قوله ومن شرع الخ) أى ولم يتمه وهو شامل لما اذا بنى بعضه فظاهره أنه لو أحياه آخر فى هذه الحالة ملكه كما شمله قوله الآتى ولكن لو أحياه الخ وهو بعيد اللهم الا أن يخص الشروع بغير البناء كحفر الاساس كما مثل به م ر ح ر ثم رأيت فى سم على ابن حجر مانصه قوله ولو أحياه آخر ملكه انظر اذا أتم الآخر مافعله الاول الذى شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال م ر ظاهر كلامهم أنه يملكه (أقول) وتصير آلات الأول المبنية مغصوبة من الثانى فللاول أن يطلب نزعها واذا نزعت لا تنقض ملك الثانى المتمم فليحرر (قوله أى على احيائه) أى بقدرته على عمارته حالا أمامايقدر عليه مآلا فلاحق له فيه س ل وشرح م ر (قوله أوأقطعه له امام) أى لا لتمليك رقبته أما لو أقطعه لتمليك رقبته فانه يملكه ذكره النووى زى (قوله فتحجر) أى مانع لغيره منه بما فعله شرح م ر (قوله وهو أحق به) لما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لعدم ملك الغير له استدرك عليه بقوله ولكن لو أحياه الخ من شرح م ر (قوله أى مستحق له دون غيره) أى فأفعل التفضيل ليس على بابه وقال م ر أى مستحق له اختصاصا لا ملكا (قوله لا يصح بيعه) لانه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة م ر ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام شرح م ر (قوله أمامالا يقدر على احيائه الخ) قد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر للرملى ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا فكفايته مايليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية كاملة ليستغلها فى مؤناته فكفايته ماتكفيه غلته فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا اه سم (قوله أوزاد على كفايته) أى عادة بحسب مايليق به ح ل (قوله فلغيره أن يحيى الزائد) أى على مايقدر على احيائه أو الزائد على كفايته ح ل ودفع بذلك مايقال ان الاولى أن يقول الشارح فلغيره أن يحيى مالا يقدر

لايصح تحجره لان ذلك القدر غير متعين قال فى الروضة قول المتولى أقوى (ولوطالت) عرفا (مدة تحجر) بلا

عذر ولم يحى (قال له الامام احى أو اترك) ماحجرته لان فى ترك احيائه اضرارا بالمسلمين (فان استمهل) بعذر (أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برأيه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه (ولامام) ولو بنائبه (ان يحمى لنحو نعم جزية) كضالة ونعم صدقة وفىء وضعيف عن النجعة أى الابعاد فى الذهاب (مواتا) لرعيها فيه وذلك بان يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الآحاد وبنحو نعم جزية وهو أعم مما عبر به مالو حمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لاحمى الا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام أن يحمى الماء العد لشرب نحو نعم الجزية (و) له أن (ينقض حماه لمصلحة) أى عندها بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة

الاحمى النبى صلى الله عليه وسلم فلا يغير بحال درس (فصل) فى بيان حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) فيجوز

على احيائه وأن يحيي الزائد واذا أراد غيره احياء مازاد هل يجوز له الاقدام عليه من أى محل شاء أولا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر قال فى الخادم ينبغى أن يراجع الاول ويقول له اختر لك جهة اهـ ومراده بينبغى الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء اهـ ع ش (قوله لايصح تحجره) ضعيف وقوله لان ذلك القدر أى الزائد على كفايته وقوله غير متعين وماسواه باق تحجره فيه ولو شائعا م ر (قوله قال له الامام) أى وجوبا ويجوز للآحاد ح ل وعبارة ق ل قال له الامام أى وجوبا وكذا الآحاد لانه من الامر بالمعروف قاله بن حجر اهـ وهو يفيد أنه وجوبا فى حق الآحاد لاجوازا كما هو قضية العطف وحينئذ يخالف ما فى ح ل فحرر ذلك (قوله فان استمهل بعذر الخ) فان لم يذكر عذرا لم يمهل ح ل (قوله ولامام الخ) ومعنى خبر البخارى لاحمى الا لله ورسوله لاحمى الا مثل ما حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر شرح م ر وع ش (قوله ان يحمى) بفتح أوله أى يمنع وبضمه يجعل حمى شرح م ر وفى المصباح حميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه وأحميته بالالف جعلته حمى لايقرب اهـ (قوله لنحو نعم جزية) النعم ليست قيدا وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أوموات اهـ بحروفه وانظر كيف هذا مع ان الواجب فى الجزية الدنانير ويمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية ويصور أيضا بما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة (قوله وضعيف عن النجعة) بضم النون وعبارة م ر ونعم انسان ضعيف الخ (قوله بان يمنع) تصوير للحمى (قوله ولم يضر بهم) أى بحيث يكفى المسلمين مابقى فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أولا ويغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول لان فعله انما هو بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى ع ش على م ر (قوله حمى النقيع بالنون) كما قاله الشارح وفيه لغة ضعيفة بالباء أما بقيع التربة بالمدينة فهو بالباء لاغير بالاتفاق كما فى شرح الايضاح لشيخنا اهـ شوبرى والنقيع بالنون بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة اهـ م ر (قوله مالو حمى لنفسه) وليس للامام أن يدخل مواشيه فيما حماه للمسلمين لانه قوى ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير اهـ س ل (قوله لان ذلك) أى جواز الحمى لنفسه وقوله وعليه أى على كونه من خصائصه وان لم يقع (قوله يحمل) انما قال يحمل لان الظاهر أنه لاحمى لغيره أصلا حتى للامام وأشار الى أن الحصر اضافى أى لاحمى لغيره من الأئمة بأن يحموا لانفسهم فلا ينافى أنه يجوز أن يحموا لغيرهم انتهى شيخنا (قوله الماء العد) أى الكثير الذى لاينقطع وهو بكسر العين وتشديد الدال بأن يكون له مادة أى عين ينبع منها وفى شرح الروض العذب بدل العد ومثله الماء الباقى من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لانه لعامة الناس انتهى عزيزى (قوله أن ينقض حماه) الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه أحماء فيهما اهـ ق ل (قوله أى عندها) انظر ما وجه التعبير بهذا وهلا جعلها العلة (قوله حمى غيره) أى من الأئمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أجمعين شرح م ر (قوله الاحمى النبى صلى الله عليه وسلم) أى وان استغنى عنه لانه نص مقدم على الاجتهاد ولو غرس فيه أو بنى قلع قال السبكى ويكفر من ينقضه للاجماع عليه ح ل وزى و ق ل اهـ

﴿فصل فى بيان حكم المنافع المشتركة﴾ (قوله منفعة الشارع) ومثله حريم الدار وأفنيتها وأعتابها

الاصلية (مرور) فيه (وكذاجلوس) ووقوف ولو بغيراذن الامام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (ان لم يضيق) على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار ولايؤخذ على ذلك عوض وفى ارتفاق الذمى بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكى وغيره ثبوته (وله) أى للجالس فيه (تظليل لمقعد) (بما لا يضر) المارة بما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهى منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به (وقدم سابق) الى مقعد لخبر أبى داود السابق (ثم) ان لم يكن سابق كأن جاء اثنان اليه معا (أقرع) بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الآخر نعم ان كان أحدهما مسلما فهو أحق به (ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه ليعود) اليه (ولم تطل مفارقته بحيث انقطع) عنه (ألافه) لمعاملة أو نحوها

فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك قول على الجلال (قوله الاصلية) أى الغالبة احترازا عن الفرعية كالجلوس فلذا قيده بعدم التضييق (قوله مرور فيه) لانه وضع لذلك وهذا مما علم فى الصلح وذكره توطئة لما بعده شرح م ر (قوله وكذا جلوس لنحو حرفة) عبارة م ر أما غير الاصلية فأشار له بقوله ويجوز الجلوس فيه ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوها كانتظار رفيق وسؤال اه فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قال ع ش أى لا بقيد كون المنفعة أصلية اه وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به فى الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه ان منع رؤية أو وصول معامليه اليه لا من قعد يبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة م ر وقياس ما تقدم أن من استحق الجلوس فى المسجد فى مكان مخصوص لتعليم علم ونحوه كتعليم مطالعة ونحوها ثم جلس آخر بالقرب منه بحيث يضيق عليه أو يرفع صوته بحيث يشوش عليه فى تعليمه منع من ذلك وهو الظاهر اه سم قال قول على الجلال وسواء فى ذلك المسلم والكافر الا فى التظليل عند شيخنا الزيادى فيمنع منه الكافر (قوله ولا يؤخذ على ذلك عوض) عبارة شرح م ر وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان يبيع أم لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف اه ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكى (قوله وفى ارتفاق الذمى) سواء كان لبيع أو غيره ع ش (قوله ثبوته) معتمد لك أن تقول قولهم انه يضطر الى أضيق الطرق فى الزحام يقتضى أن للمسلم ازعاجه هنا اه ويمكن الفرق بان الاحتياج الى المرور أشد سم (قوله وله) أى للجالس فيه تظليل ولو ذميا على قياس ما تقدم عن السبكى ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم ح ل وهو المعتمد كما تقدم عن قول ويمنع الكافر أيضا من اغتساله فى المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد الا باذن مكلف وكذا من قضاء حاجته فى سقاية مسجد المسلمين قول على الجلال وقال ع ش على م ر ان ذلك جائز فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك أى المنع على انه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه اه (قوله بما ينقل معه) فان كان مبنيا منع من ذلك ح ل وظاهر أنه لا يجوز له بناء دكة وان لم يضر كما صرحوا به (قوله لخبر أبى داود السابق) وهو من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له أى اختصاصا لا ملكا (قوله نعم ان كان أحدهما الخ) مأخوذ من العلة لان له مزية على الكافر ح ل (قوله فهو أحق) أى لان انتفاع الذمى بدارنا انما هو بطريق التبع لنا شرح م ر وقوله أحق أى مستحق دون الذمى شوبرى فأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله ومن سبق الى محل منه الخ) ويجرى هذا التفصيل فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرة مثلا شرح م ر (قوله لحرفة) الذى اعتمده م ر أن الاحتراف فى المسجد ان أدى الى الازراء به وامتهانه حرم وعليه يحمل قولهم يحرم اذا اتخذه حانوتا والا فلا انتهى ثم قال ينبغى أن يكون من صور الحرفة ما اذا اتخذه للكتابة بالاجرة وكثر تردد الناس اليه واجتماعهم عنده لاستئجاره ومعاملته على وجه يزرى اه سم س ل (قوله وفارقه ليعود) ليس بقيد بل مثله ما اذا لم يقصد عودا ولا عدمه كما يأتى فى قوله والظاهر أن مفارقته الخ قال ع ش على م ر ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث انقطعت) تصوير للطول المنفى فيصدق بما اذا لم تطل أصلا أو طالت لا بهذه الحيثية قال سم ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تنقطع ألافه فيها وان لم ينقطعوا بالفعل (قوله ألافه) جمع

(لحقه باق) لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ولان الغرض من تعيين الموضع أن يعرف به فيعامل فان فارقه لا ليعود
بل لتركه الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت ألافه بطل حقه لاعراضه
عنه وان ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه باقطاع الامام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض والظاهر أن مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة (أو) سبق الى محل (من مسجد لنحو افتاء) كاقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدى مدرس (فكمحترف) فيما مر من التفصيل وتعبيري بنحو افتاء أعم مما عبر به (أو) سبق الى محل منه (لصلاة وفارقه بعذر) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو اجابة داع (ليعود اليه (لحقه باق فى تلك الصلاة) وان لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم ان أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعى وغيره أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه وخرج بما ذكر مالو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود

آلف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر (قوله لحقه باق) أى فيحرم على غيره العالم به الجلوس أى عند حضوره فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر شرح م ر (قوله وان ترك) غاية (قوله باقطاع الامام) أى لان للامام اقطاع الشوارع اقطاع ارفاق لا اقطاع تمليك ح ل (قوله والظاهر أن مفارقته الخ) هذا واضح ان ألف ذلك المكان وتعوده أو قصد باول مجيئه فيه أن لا يفارقه وقت المعاملة وأما اذا جاء مرة ولم يقصد ما ذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه بعيد فالوجه انقطاع حقه س ل (قوله ولو جلس لاستراحة) محترز قوله حرفة (قوله أو نحوها) كانتظار رفيق وسؤال م ر (قوله كاقراء قرآن) وتعلمه ولو لنحو القراآت السبع أو لحفظ الالواح ومثله من يتعلم منه وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو يقرأ فى مصحف وقف أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو وردا وصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة ق ل ومحل ماذكر فيمن يقرأ الاسباع مالم يكن الشارط لمحل يعينه الواقف للمسجد كما فى ع ش على م ر (قوله بين يدى مدرس) ان أفاد واستفاد لا لسماع حديث أو وعظ والا فلا حق له ح ل (قوله فكمحترف) بل أولى لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك أى ما عدا نحو الافتاء وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا اه شرح م ر (قوله فيما مر من التفصيل) وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا مالو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول فى سنة فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى انتهى ع ش على م ر وقرره ح ف (قوله لصلاة) ومثلها أيضا كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراءة أو ذكر س ل وشمل الجلوس للصلاة من لم يكن أهلا لذلك المحل لعدم صحة استخلافه وهو كذلك ومالو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك ان عد منتظر الها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر وهو ظاهر الا ان استمر جالسا ق ل (قوله وفارقه بعذر) ولو قبل دخول الوقت أى وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا للصلاة ح ل (قوله ليعود اليه) ويصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه ع ش على م ر (قوله لحقه باق) فيحرم على العالم به الجلوس فيه بغير اذنه وظن رضاه وما استثناه الزركشى من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق بموضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح فى رده ولا شاهد له فى الخبر شرح م ر أى لان الخبر انما دل على تقديم الرجال البالغين العقلاء على غيرهم من غير تفصيل فى الرجال (قوله فالوجه سد الصف) وان علم حضوره فيها لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله فان كان له فيه نحو سجادة دفعها بنحو رجله أو عود ولا يرفعها لئلا تدخل فى ضمانه ومثله فرشها فى غير وقت الصلاة أو فى مكة خلف المقام أو فى الروضة الشريفة ويحرم فرشها فى ذلك لما فيه من التحجر أو المنع من الصلاة بل يمنع الجالس خلف المقام من الجلوس فيه لما ذكر اه ق ل وخرج بالصلاة الاعتكاف فان فيه تفصيلا وهو أنه ان لم ينو مدة

(قوله لا لسماع حديث أو وعظ) المراد بالحديث التحدث العرفى ومحله فى غير التحديث الحرام أما هو فيجب ازالته تأمل

مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه للحاجة ح ل و م ر وق ل (قوله فيبطل حقه مطلقا) أي طالت غيبته أولا ع ش ويصح ان يفسر الاطلاق بان يقال مطلقا أي في تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة (قوله وانما لم يستمر حقه) هذا راجع لقوله أما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه فهو مرتبط به كما في شرح م ر (قوله ببقاع المسجد) واعترضه الرافعي بان الصلاة في الصف الاول أفضل ورد بان هذا انما جاء بالنسبة للامام ح ل وعبارة م ر واعتراض الرافعي بان ثواب الصلاة في الصف الاول أكثر رد بانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تفويته من تمامها ومجيئه في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في أولها وبان الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الامام في أي محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا أولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين ان يتأخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك شرح م ر (قوله أو من نحو رباط) وهو ما بني للمحتاجين والخانقاه ما بني للصوفية فهو أخص ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر شرح م ر وهل للغير ذلك وان منعه أهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل لهم ضرر بحرر شوبري والذي يؤخذ من ع ش على م ر انه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير اذنهم وان شرطه لم يجز بغير اذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا أي لا يجوز ولو باذنهم تأمل ذكره في كتاب الوقف (قوله وخرج منه لحاجة) وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه والا فلا حق له ويوافق اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد شرح م ر وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسين في المدارس فيمنع استحقاق معلومها عن شيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر لان زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق في زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان في زمن الواقف وان كان من بيت المال وخرج بقولهم في المتعلم اذا حضر المدرس ما اذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم شرح م ر مع زيادة من ق ل وقول المصنف وخرج منه لحاجة انظر لم يقل هنا ليعود كما قال في اللذين قبله ولعل هذا يفهم من التعبير بالحاجة لان شأن من خرج لحاجة العود انتهى (قوله وطالت غيبته) أي بحيث يعد معرضا ح ل

﴿فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة﴾ كالمعدن والماء أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة ع ش (قوله المعدن الظاهر) من العدن وهو الاقامة ومنه جنات عدن وعبارة م ر وهو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أنبته الله فيها والمراد ما فيها م ر فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم المحل على الحال وقيل هو حقيقة فيهما كما تقدم وهذا أعني قوله المعدن الظاهر الخ ليس هو الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر علمه (قوله بلا علاج) أي بعد الوصول اليه بنحو حفر اه سم (قوله ما يرمى به) وهو المسمى الآن بالبارود (قوله وكبريت) وهو عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأكدر وأحمر وأعزه الاحمر ومعدنه خلف وادي النمل الذي مر به سليمان عليه السلام ويضيء في معدنه فاذا فارق معدنه زال ضوءه اه اشارات لابن الملقن (قوله وهو شيء يلقيه) يؤخذ منه أن العنبر كذلك لان الاصح أنه ينبت في قاع

فيبطل حقه مطلقا وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود السابق وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد (أو) سبق الى محل (من نحو رباط) مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام (فحقه باق) وان لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الامام لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه

﴿فصل﴾ في بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض

(المعدن) بمعنى ما يستخرج منه نوعان ظاهر وباطن فالمعدن (الظاهر ما خرج بلا علاج) وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمى به (وكبريت) بكسر أوله (وقار) أي زفت (وموميا) بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه

البحر الى الساحل فيجمد و يصير كالقار (و برام) بكسر أوله حجر تعمل منه القدور (و) المعدن (الباطن بخلافه) أى بخلاف الظاهر فهو ما لا يخرج الا بعلاج (كذهب وفضة وحديد) ولقطعة ذهب مثلا أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر (ولا يملك ظاهر) بقيد زدته بقولى (علمه) أى من يحيي (باحياء) كما عليه السلف والخلف (ولا باطن بحفر) لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ولا يثبت فى ظاهر اختصاص بتحجر) بل هو مشترك بين الناس كالماء الجارى والكلا والحطب (ولا) يثبت فيه (اقطاع) لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ماذكر لاحتياجه الى علاج (فان ضاقا) أى المعدنان عن اثنين مثلا جا آ (قدم سابق) الى بقعتيهما (ان علم والا) أى وان لم يعلم السابق (أقرع) بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بان يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله فان طلب زيادة عليها أزعج لان عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتى فى الباطن وقولى والأعم من قوله فلو جا آمعا (ومن أحيا. واتا فظهر به أحدهما ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بقعتيهما
بالاحياء وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووى عليه صاحب التنبيه أما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة

البحار ثم يقذفه الماء بتموجه الى البر اهـ ق ل (قوله فيجمد) بابه نصر ودخل مختار (قوله و يصير كالقار) و يؤخذ من عظام الموتى الكفار شئ يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اهـ شرح م ر ع ش (قوله بكسر أوله) جمع برمة بضمها ق ل (قوله حكم المعدن الظاهر) وهو أنها لا تملك بالاحياء (قوله ولا يملك ظاهر الخ) وكذا باطن لا يملك باحياء س ل وقوله ولا يثبت فى ظاهر أى وكذا باطن كما فى حج اهـ س ل (قوله باحياء) بان تنصب عليه علامات لان احياء كل شئ بحسبه ح ل ومقتضى هذه العبارة ان المراد بالاحياء فى المتن احياء المعدن نفسه والاولى أن يراد به احياء البقعة نفسها (قوله كما عليه السلف والخلف) المراد من هذه العبارة المتقدمون والمتأخرون ع ش (قوله ولا باطن بحفر) أى بمجرده بل انما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه ح ل قال سم وانظر لم خص الباطن بذلك فان الظاهر كالباطن فى ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اهـ وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا بالاحياء فى موات على ما يأتى فى الاظهر كالظاهر والثانى يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (قوله كالماء) وكذا الملح المائى والجبلى نعم لو حفر بجانب الساحل وساق الماء اليه فانعقد ملحا جاز احياؤه واقطاعه ولو تمليكا وكذا لو احتاج الجبلى الى حفر قال سم وهذا التشبيه يدل على أن هذه الثلاثة لا يثبت فيها اختصاص بتحجر وكذا فى الباطن على المعتمد (قوله ولا يثبت فيه اقطاع) ولو للارفاق على المعتمد كما فى زى (قوله بركة) بكسر الباء وحكى ضمها ع ش وظاهره ان السمك والحشيش والحطب من المعدن الظاهر (قوله فيثبت فيه ماذكر) أى من الاقطاع فقط لا الاختصاص خلافا لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالاقطاع فيه اقطاع الارفاق لا التمليك ع ش (قوله فان ضاقا) أى بخلاف ما اذا اتسعا فكل يأخذ من جانبه ولو ذميا ق ل (قوله قدم سابق) ولو ذميا ونقل عن شيخنا زى ما يوافقه ع ش على م ر (قوله أى وان لم يعلم) بان جا آمعا أو جهل الحال (قوله أقرع بينهما) لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله فى الجواهر وهو محمول على أخذ أكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ أكثر منه نعم لو كان مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعى نظير ما مر فى مقاعد الاسواق شرح م ر وعبارة ق ل نعم ان كان أحدهما مسلما قدم والا اقراع (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج (أقول) الاقرب اعتبار العمر الغالب كما فى أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة و يفرق بينه و بين الزكاة بأن الناس مشتركون فى المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بمال أو كسب بخلاف المعدن ع ش على م ر (قوله أزعج) فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا ع ش على م ر (قوله ومن أحيا مواتا فظهر) التعقيب المستفاد من الفاء ليس قيدا وليس مكررا مع ما سبق لان هذا فى حالة الجهل وما مر فى حالة العلم (قوله وخرج بظهوره) أى المشعر بعدم علمه به حال احيائه شرح م ر (قوله دون الظاهر) المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر فى حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا

أو نحوها وقولي أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن و بعضهم قرر كلام الاصل بما لا ينبغي فاحذره (والماء المباح) كالنهر والوادي والسيل (يستوي الناس فيه) بان يأخذ كل منهم مايشاء منه لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (فان أراد قوم سقي أرضهم منه) أي من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم وبعضهم أحيا أولا (سقى الاول) فالاول فيحبس كل منهم الماء (الى) أن يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين (ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي) بان يسقي أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي الآخر وخرج بضاق مااذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء وتعبيري بالاول أولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالاقرب جرى على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ماأمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهران أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي (وما أخذ منه) أي من الماء المباح بيد أو ظرف كاناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله في اناء (ملك)

بقعتيهما أو ان جهلهما مالكهما و بقعتيهما زي وس ل وشوبري (قوله و بعضهم) هو الجلال المحلي والمعتمد ماقرره من التسوية بين الظاهر والباطن فقوله فاحذره ضعيف ﴿ فائدة غريبة ﴾ ذكر الجلال السيوطي كغيره ان المرصد من بيت المال لحفر خلجان اقليم مصر وترعه و بحوره وتسوية جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطواري والاغلاق منهم سبعون ألف لخصوص الصعيد والباقي لبقية الاقاليم اه (قوله والماء المباح) ومنه ما يبقى في الحفر على رؤس الغيطان فهو مباح يستوي فيه الناس ح ف (قوله يستوي الناس فيه) أي فلا يملك باقطاع ولا يثبت فيها تحجر وكذا حكم حافتي النهر فلا يجوز للامام بيع شيء منها ولا اقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتي النهر كما عمت بالبناء في القرافة وهي مسبلة ب ر سم (قوله بأن يأخذ كل منهم مايشاء) وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الاسبق فالاسبق والا أقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين اذ الظامئ مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي وما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف مامنبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته شرح م ر (قوله في الماء) قال الاذرعي أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها وأراد بالكلام راعي الارض التي لا مالك لها وأراد بالنار النار اذا أضرمت في حطب غير مملوك أما المملوك فلا يجوز الأخذ منه بغير الاذن وأما الجزء المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوأ كالاستناد لجدار الغير سم و س ل (قوله سقي الاول) أي في الاحياء ولو ترتب على ذلك هلاك زرع من دونه قبل وصول الماء اليه قال في شرح البهجة فان احتاج من أحيا أولا الى السقي مرة أخرى مكن منه وظاهره ولو بعد شرع من بعده في السقي والتزمه م ر لكن أظن أن العباب صرح بخلافه اه سم (قوله الى الكعبين) والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعي جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا باية الوضوء مردودة بان الدال على دخول الغاية في تلك خارجي وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور شرح م ر قال حج واعترض بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمانا ومكانا فاعتبر في حق أهل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل ان أفرد كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك الارض ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل له انتهى بحروفه ومراده بالخبر قول الشارح هنا لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لانه أتى به وفي ق ل ان المعتمد اعتبار عادة الزرع والارض والوقت اه (قوله ويفرد كل من مرتفع الخ) كان يكون وصول الماء الى الكعبين في المستعلية لا يحصل الا ببلوغه الى الركبتين مثلا في المنخفضة سم (قوله أولى من تعبيره بالاعلى) مراده بالاعلى الاول أو جرى على الغالب كما بينه الشارح في التعبير بالاقرب فليتأمل سم أي فلا أولوية لكن المراد لا يدفع الايراد ويؤخذ منه ان المراد بالاعلى الاقرب للماء (قوله يحرص) بكسر الراء من باب ضرب قال تعالى ان تحرص على هداهم وقال تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (قوله من هنا) وهو الغالب ان من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ماأمكن وهذا شروع في بيان مفهوم وقوله سقي الاول وقوله ولا يبعد الاقراع ضعيف فالمعتمد تقديم الاقرب حتى في صورة الجهل (قوله بيد أو ظرف) ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها ومثله نحو الاحواض والمصايد (قوله في اناء ملك) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في الاحياء من اشتراط التمييز في المحيي بناء على ما تقدم عن شيخنا زي

فانه باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه (وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السابق فاذا ارتحل صار كغيره وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أولا بقصد شئ فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها) لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (وعليه بذل ما فضل عنه) أي عن حاجته مجانا وان ملكه (لحيوان محترم) لم يجد صاحبه ماء مباحا وثم كلأ مباح يرعى ولم يجز الفاضل في اناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقاء له ودخل في حاجته حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلا عنهما وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهايأة) كان يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (أو) بنصب (خشبة بعرضه) أي الماء (مثقبة بقدر حصصهم) من القناة

والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به باعدامه والمقصد منه النفع به حتى للدواب التي لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا في تملكه تمييزا ولا غيره ويؤيد الثاني انهم جوزوا للذمي أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لان المسامحة تغلب في ذلك وعلى هذا فما يقع من ارسال الصبيان للاتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم لجواز استخدامه لهم في مثل ذلك والا بان لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو وليا أخذه الا اذا رأى المصلحة في أخذه وصرفه أو بدله على الصبي انتهى ع ش على م ر (قوله لم يصر شريكا) لانه كالتالف والاوجه عدم حرمة تضييعه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر شرح م ر وهو أن ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه وان لم يكن عين ما رده ع ش وفيه على م ر بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه بعد أخذه والفرق بينهما ان رد السمك اليه يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء اه (قوله لكن مالك النهر أحق به) ومع ذلك فلغيره السقي منه والاخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم ان سد عليه ملكه ان قصد تملكه وان كثر اه ق ل على الجلال (قوله لارتفاقه) أي سواء تلفظ بذلك أولا ق ل (قوله حتى يرتحل) المدار على الاعراض لا الارتحال كما في الخادم شوبرى (قوله لخبر مسلم السابق) أي المذكور بعد قول المتن ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من محله ثم رجع اليه فهو أحق به وفيه أنه لا يدل على ما ذكر الا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما سر فلو استدل بخبر أبي داود السابق لكان أظهر تأمل (قوله فاذا ارتحل) هذا ظاهر ان ارتحل معرضا اما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا أن تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الاعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني اه خادم شوبرى (قوله ان عاد اليها) ومحله كما قاله الاذرعي ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته شرح م ر (قوله كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة) ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله شرح م ر (قوله لتملك) مفهوم قوله لارتفاقه وقوله أو بملكه مفهوم قوله بموات فهو على اللف والنشر المشوش (قوله عن حاجته) أي الناجزة فلو احتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله ان كان ما يستخلف يكفيه لما يطرأ من حاجته شرح م ر (قوله لم يجد صاحبه ماء مباحا) الظاهر ان المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع رشيدي على م ر وعبارة ح ل وثم كلأ مباح هل هذا قيد فلا يجب بذل ما ذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه بحروفه (قوله لا الاستقاء له) حيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء شرح م ر وسكتوا عن البذل لنحو آلة طهارة غيره وينبغي أن يجب أيضا ولكن هل تقدم عليه ماشيته وزرعه اه سم على حج (أقول) نعم ينبغي أن تقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع ع ش على م ر (قوله وزرعه) مثله م ر فقضيته تقديم سقي زرعه على الحيوان المحترم المذكور وليس كذلك اه (قوله كالزرع) أي ولو كان ليتيم اه ع ش (قوله يقسم ماؤها) لا يخفى صراحة الكلام في ان ماء القناة مملوك فما صورته فانه ان دخل القناة من نهر مباح فهو على اباحته فلعل من صوره ان يخرج من بئر مملوكة لهم ع ش (قوله أو بنصب الخ) ولكن هذه الطريقة يجبر عليها بخلاف المهايأة اه

سم (قوله فان جهل) أى قدر الحصص من القناة ولو زاد ما يخص أحد الشركاء على سقيه لم يلزمه بذله لبقيتهم بل له التصرف فيه لما شاء فان أكرهه غيره عليه رجع باجرة عمله فى الزائد قل وم ر (قوله ويجوز) مقابل لقوله بقدر حصصهم فيكون المراد بقوله بقدر حصصهم أى سعة وضيقا لاعددا بدليل قوله ويجوز الخ (قوله متساوية) أى فى الضيق أو السعة أى لا فى العدد اه عبد البر أى فتكون صورة المتن ان توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ماء ثقبة صاحب الثلث من ثين تأمل

﴿كتاب الوقف﴾

من وقف كذا حبسه وأوقف لغة رديئة وعليها العامة عكس حبس وأحبس وجمعه وقوف وأوقاف وذكره عقب احياء الموات لان فى كل منهما تجديد استحقاق أو لان الاول فيه تجديد ملك والثانى فيه ازالته (قوله حبس مال) أى معين مملوك يقبل النقل كما يأتى والوقف ليس من خصائص هذه الأمة كما فى شرح م ر وعبارته بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمى لا نبطله الا ان ترافعوا الينا الى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح فى مشروعية الوقف قبل البعثة ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف (قوله على مصرف) أى موجود ليخرج منقطع الاول (قوله اذا مات ابن آدم الخ) عبارة م ر وحج اذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان وقوله انقطع عمله أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه (قوله أو ولد) أو بمعنى الواو والمراد بالصالح المسلم وقوله يدعو له حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء له بسببه ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الانبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها كما فى حل (قوله محمولة عند العلماء الخ) ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التى ذكروا انها لا تنقطع بموت ابن آدم ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء اشارة الى أنه يمكن حملها على جميعها وقد نظمها الجلال السيوطى بقوله

اذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ... اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

فالحصر فى الخبر المذكور اضافى أى بالنسبة لما ذكر فيه وتعليم لقرآن ولو باجرة (قوله على الوقف) قيل الوصية بالمنافع مؤبدة يصدق عليها ذلك لكنها نادرة فحمل الصدقة الجارية فى الحديث على الوقف أولى س ل (قوله أهل تبرع) عبارة شرح م ر أهل تبرع فى الحياة ثم قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصية ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته (قوله فيصح من كافر) ولو وقف ذمى على أولاده الامن أسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فابقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف سم على حج (أقول) ولعل وجه ما مال اليه م ر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقدير معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اه ع ش على م ر (قوله ولو لمسجد) وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية كما فى ع ش م ر (قوله لا من مكره) أى بغير حق أما به كان نذر وقف شئ من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة ع ش (قوله ومحجور عليه بفلس) أى وان زاد ماله على ديونه كأن

فان جهل فبقدرها من الارض لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه الى أرضه

﴿كتاب الوقف﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف (أركانه) أربعة (موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه) أى فى الواقف (كونه مختارا) والتصريح به من زيادتى (أهل تبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب أو محجور عليه بفلس غيره

طرأ لهمال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه ع ش على م ر (قوله وفى الموقوف) حاصل ماذكره ثمانية شروط (قوله ولو مغصوبة) أى ولو كانت العين التى يوقفها المالك مغصوبة عند غيره فلا ينافى قوله الآتى مملوكة قال م ر ولو من عاجز على انتزاعها (قوله أو غير مرئية) بان لم يرها الواقف ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى وبه صرح م ر فى شرحه (قوله نعم يصح وقف الامام الخ) عبارة م ر نعم يصح وقف الامام أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة فى ذلك اذ تصرفه فيه منوط بالمصلحة كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز انتهى بحروفه قال ع ش عليه وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ومن هنا يفرق بين ماهنا وبين عدم صحة عتق عبد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال ونقل عن عبد الملك بن مروان أنه ملك مصر فارسل لاهلها وزيرا يكشف عن أحوالهم فكتب الوزير اليه ان المرتب فى بيت المال مائتا ألف وسبعون ألف دينار وهذا خلل فى خزائن الملك فكتب تحت خطه الفقر مر المذاق والحاجة تذل الاعناق والمال مال الله وهو الرزاق أجرى الناس على عوائدهم فى الاستحقاق ما عندكم ينفد وما عند الله باق فانا لا نحب أن ينسب الينا المنع والى غيرنا الاطلاق واستمرار الحسنة من مكارم الاخلاق واليكم هذا الحديث يساق (قوله لا بفوتها) أى لا بذهاب عينها (قوله أم منقولا) أى حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه ماذكره فى البناء والغرس فى الارض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتى ع ش على م ر (قوله كمشاع) ولا يسرى وان جهل قدر حصته أو صفتها م ر (قوله ولو مسجدا) وحينئذ يحرم على الجنب المكث فى جميع الارض ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء فيه مع التباعد بأكثر من ثلثمائة ذراع وتصح التحية فيه اذ فى تركها انتهاك لحرمة المسجد وتجب القسمة فورا اذا كانت قسمة افراز والا فيمتنع لانها بيع كامتناع بيع المسجد س ل وبعضهم جوز قسمة غير الافراز للضرورة فتكون مستثناة ق ل (قوله ويعتقان بوجود الصفة) الصادقة بالموت لانه استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد شرح م ر (قوله بناء على أن الملك فى الوقف لله تعالى) علة لقوله ويعتقان مع قوله ويبطل الوقف بعتقهما فان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما الى ملك آدمى آخر فلم توجد الصفة فى ملك المعلق ولا يبطل الوقف (قوله بحق) عبارة م ر فى أرض مستأجرة اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا ثم قال أيضا فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق كذلك فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجلال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار أى ويوقف مكانه وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل نحوه الاذرعى محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه ويلزم بالقلع أرش نقصه ويصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى به الوالد انتهى وقوله فلو قلع ذلك الخ ويجوز ابقاؤه باجرة

ولو بمباشرة وليه (و) شرط (فى الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغصوبة أو غير مرئية (مملوكة) للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال (تنقل) أى تقبل النقل من ملك شخص الى ملك آخر (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا) هما من زيادتى وسواء أكان النفع فى الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء أكان عقارا أم منقولا (كمشاع) ولو مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه بصفة قال فى الروضة كاصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك فى الوقف لله تعالى أو للواقف (و بناء وغراس) وضعا (بارض بحق) فلا يصح وقف

منفعة لانها ليست بعين ولا مافي الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف ككتري وموصى بمنفعته

له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا مالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى ولا مالا يفيد الا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) شرط (في الموقوف عليه ان لم يتعين) بان كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء و) على (اغنياء) وان لم تظهر فيهم قربة نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما لانه اعانة على معصية وان أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به المتولي من أنه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشيخان وقال الغزالي يصح الوقف على حمام مكة (و) شرط فيه (ان تعين) ولو جماعة (مع مامر) أي

من عدم كونه معصية وهو من زيادتي (امكان تملكه) للموقوف من الواقف لان الوقف تمليك للمنفعة (فيصح) الوقف (على ذمي) الا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد

من ريعه ولا تجيء هنا الخصلة الثالثة وهي تملكه بقيمته لان الموقوف لا يباع (قوله لانها ليست بعين) فيه تعليل الشيء بنفسه وكذا قوله لعدم تعيينهما الا أن يؤول ماذكر بفقد الشرط (قوله ولا مافي الذمة) شامل لذمة غير الواقف كأن كان يستحق عبدا على آخر قرضا أو سلما (قوله وحر) عبارة المنهاج ولا وقف حر نفسه قال م ر لان رقبته غير مملوكة له (قوله ومكاتب) أي كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيها التعليق ومر في المعلق عتقه بصفة صحة وقفه شرح م ر (قوله لانهما لا يقبلان النقل) مثلهما في ذلك الحمل فلا يصح وقفه منفردا وان صح عتقه نعم ان وقف حاملا صح فيه تبعا لامه صرح به في شرح الروض (قوله ولا دراهم للزينة) أو للتجارة فيها وصرف ربحها للفقراء وكذا الوصية بها لذلك اه س ل وكذا وقف الجامكية لان شرط الموقوف أن يكون مملوكا للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده ومايقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل فراغ من هي بيده مسقط حقه منها اوصار الامر فيها الى رأي الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ع ش على م ر (قوله ومقصود الوقف الدوام) قال م ر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بان تقابل باجرة وحينئذ لا يرد الرياحين المقلوعة لان استئجارها نادر س ل (قوله كمسك) بخلاف عود البخور فانه لا ينتفع به الا باستهلاكه س ل (قوله وريحان مزروع الخ) أي فانه يصح وقفه للشم وفيه نفع آخر وهو التنزه س ل (قوله على فقراء) والمراد بهم مافي الزكاة الا المكتسب لما يكفيه فهو هنا منهم اه ق ل قال ع ش على م ر وينبغي أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج اه ع ش ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي اه وهذا من الحيل في الوقف على نفسه ومنها ان يشرط الواقف النظر لنفسه باجرة من ريع الوقف وقيدها ابن الصلاح باجرة المثل ومنها مالو وقف على الفقيه من أولاد أبيه وليس فيهم فقيه غيره اه زي ملخصا (قوله وعلى أغنياء) والغني هنا من تحرم عليه الزكاة ويقبل دعوى الفقر ممن لا يعرف له مال ولا تقبل دعوى الغنى الا ببينة ق ل ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه مالا يخفى لانه اعانة على معصية تهي ح ل والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بان أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح قال م ر بعد كلام ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لانه اعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى اه بحروفه (قوله تمليك) أي للمنفعة كما سيصرح به (قوله تنزلها المارة) أي ولو من أهل الذمة زي (قوله فيصح الوقف على ذمي) وكذا على أهل الذمة والمعاهد والمستأمن كالذمي ان دخل بدارنا مادام فيها فان رجع صرف الى من بعده وكذا الذمي اذا لحق بدار الحرب س ل ثم محل الصحة فيما يجوز تمليكه للذمي فلا يصح وقف مصحف أو عبد مسلم على كافر وهذا يقتضي أنه يصح وقف أصله أو فرعه المسلم عليه لانه يملكه وقد يتوقف فيه والفرق ظاهر ق ل (قوله كأن كان خادم كنيسة) نظر فيه بانه اذا قال وقفت على زيد الفاسق أو قاطع الطريق صح الوقف وهذا مثله بخلاف مالو قال على قاطع الطريق أو خادم الكنيسة وظاهر كلام الشارح أنه يمتنع وان لم يقل ذلك الا أن يقال حيث كان الحامل على الوقف على الفاسق وقاطع الطريق وخادم الكنيسة المعينين اتصافهم بهذه الصفة يلتزم عدم الصحة تأمل وعبارة شرح م ر كالوقف على خادم

(لا) على (جنين و بهيمة) نعم يصح الوقف على علفها وعليها ان قصد به مالكها لانه وقف عليه (و) لا على (نفسه) أى الواقف لتعذر تمليك الانسان ملكه لانه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها (و) لا على (عبد لنفسه) اى نفس العبد لتعذر تملكه (فان أطلق) الوقف عليه (ف) هو وقف (على سيده) أى يحمل عليه ليصح أولا يصح واعلم انه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب فى سبيل الله (و) لا على (مرتد وحربى) لانهما

كنيسة للتعبد انتهى فقضاه أنه أتى بالوصف المذكور فى الصيغة تأمل وفى حل مانصه قوله كان كان خادم كنيسة للتعبد بان قال على فلان خادم الكنيسة أو كان فى نفس الامر كذلك وقد علمه و يحتاج للفرق بينه و بين اليهود ونحوه اه (قوله لا على جنين) أى لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعى وهو ظاهر و يدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله شرح م ر بحروفه (قوله و بهيمة) أى مملوكة فخرجت المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقل عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة شرح م ر وعلل الجلال عدم صحة الوقف عليها بكونها ليست أهلا للملك بحال قال ق ل عليه ومنه يعلم عدم صحة الوقف على الميت وعلى الدار ولو على عمارتها الا ان قال على طارقيها أو كانت وقفا اه (قوله ان قصد به مالكها) راجع للمسئلتين س ل (قوله لانه وقف عليه) قضيته أنه لو ماتت الدابة أو باعها وانه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه فى علفها ق ل على الجلال (قوله لتعذر الخ) هذا يناسب القول الضعيف القائل بان الملك فى الوقف للواقف أو للموقوف عليه لانه عين الواقف ولا يناسب المعتمد وهو كون الملك لله حفنى (قوله فى وقفه بئر رومة) وذلك لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة اذ لم يكن فيها بئر عذب الا بئر رومة وكانت ليهودى واسمه رومة وكان يبيع القربة منها بمد فقال صلى الله عليه وسلم من يشترى بئر رومة فيجعلها للمسلمين فاشترى عثمان رضى الله تعالى عنه نصفها باثنى عشر ألف درهم فجعله للمسلمين وجعل لهم يوما ولصاحبها يوما فكان اذا كان يومه استقى المسلمون ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودى ذلك قال لعثمان أفسدت على ملكى فباعه النصف الثانى بثمانية آلاف درهم وهى بأسفل وادى العقيق قرب مجتمع الاسيال وكانت قد خربت ونقضت حجارتها فأحياها وجددها قاضى مكة الشهاب محمد بن محمد المحب الطبرى فى حدود الخمسين وسبعمائة اه من تاريخ المدينة للسمهودى (قوله فليس على سبيل الشرط) هذا الكلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه سم وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقت الذى يريده فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله وعبد لنفسه) لتعذر تملكه قال م ر لانه غير أهل للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه ان كانت مهايأة وصدر الوقف يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهايأة وزع على الرق والحرية قال الزركشى فلو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر و يؤخذ من العلة أن الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه و ينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه شرح م ر (قوله فان أطلق الخ) بخلاف ما لو أطلق الوقف على البهيمة ولم يقصد مالكها فانه لا يصح والفرق بينها و بين العبد ان العبد قابل لان يملك بخلافها كما فى م ر (قوله فهو وقف على سيده) والقبول من العبد وهل للسيد اجباره على القبول لانه اكتساب انظره ح ل الظاهر أن له ذلك (قوله ليصح) أى فيما اذا كان السيد يصح الوقف عليه أولا يصح فيما اذا كان السيد لا يصح الوقف عليه كالمرتد والحربى والجنين ح ل (قوله واعلم الخ) هو فى المعنى مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه ع ش (قوله وحربى) أما المعاهد والمؤمن

(قوله ولصاحبها يوما) لعله يومهم أو يوم عثمان الذى جعله للمسلمين تأمل

لادوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و) شرط (في الصيغة) لفظ يشعر بالمراد) كالعتق بل أولى وفي معناه مامر في الضمان (صريحه كوقفت وسبلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة) أو مؤبد (أو موقوفة أولا تباع أولا توهب وجعلته) أي هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهارها فيه وانصراف بعضها عن التملك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد والا فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت باو (وكنايته كحرمت وأبدت) هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله (وكتصدقت) به (مع اضافته لجهة عامة) كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وألحق الماوردي باللفظ أيضا مالو بني مسجدا بنيته بموات قال الاسنوي وقياسه اجزاؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعي في احياء الموات في مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وشرط له) أي للوقف (تأبيد) فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة

فيلحقان بالحربي على ماجزم به الدميري ورجح الغزي الحاقهما بالذمي وهو الاوجه ان حصل بدارنا مادامافيها فان رجعا صرف لمن بعدهما شرح م ر فلو حارب ذمي موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر شرح م ر (قوله مع كفرهما) بخلاف الزاني المحصن ومن تحتم قتله في قطع الطريق لانهما لادوام لهما مع عدم كفرهما أي وبخلاف الذمي أيضا لانه وان كان كافرا الا أن له دواما لانه لا يقتل فالعلة مركبة من الامرين المذكورين زي وح ل (قوله بل أولى) لعل وجه الاولوية تشوف الشارع للعتق دون الوقف فاذا كان لا يصح ما تشوف اليه بلا صيغة كالنية فكيف بغيره تأمل وعبارة س ل قوله بل أولى وجهه أن العتق لا تمليك فيه وافتقر الى الصيغة وهذا فيه تمليك للمنفعة في الوقف على معين أو للعين على الضعيف القائل بان الملك للموقوف عليه وبان العتق لا يتوقف على القبول وهذا يتوقف على القبول في الجملة (قوله أو موقوفة أولا تباع) أي موقوفا متعلقها ولا يباع متعلقها لان الصدقة بالمعنى المصدري وهو التصدق لا توصف بالوقف ولا بالبيع وعدمه هذا ان جعلت صدقة مفعولا مطلقا فان جعلت حالا اندفع الاشكال لانها حينئذ اسم للعين تأمل أي حال كونها متصدقا بها (قوله وجعلته مسجدا) فلو قال جعلته للصلاة أو للاعتكاف أو التحية صار وقفا ولا يثبت له حكم المسجدية الا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والوجه الوجيه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه ق ل على الجلال (قوله لكثرة استعمال بعضها) وهو ماعدا الاخير وقوله وانصراف بعضها وهو الاخير فيما يظهر فلما انصرف الاخير عن التمليك المحض واشتهر في الوقف كان صريحا فيه وقوله الذي اشتهر صفة للبعض وقوله استعماله أي استعمال البعض في الوقف وقوله وقوله أي الاصل (قوله كما مر) أي في قوله صدقة محرمة أو مؤبدة (قوله لاحتماله) أي لغير الوقف (قوله وكتصدقت) التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره م ر فانه صريح في التمليك واعترض بان الجهة العامة أيضا تقبل التمليك كما في الوصية للفقراء فانهم يملكونها من غير احتياج الى قبول اه سم (قوله فلا يكون كناية) اختار السبكي تبعا لغيره فيه انه كناية فيه وهذا في الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا صرح به المرعشي وسليم الرازي والمتولي وغيرهم كما في شرح الروض (قوله مالو بني مسجدا بنيته) أي فتكفي النية عن اللفظ لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي شرح م ر (قوله وقياسه اجزاؤه في نحو المسجد) أي وفي البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو حامد وكذا لو أخذ من الناس شيأ ليبني به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه شرح م ر وأما آلات بناء ذلك فهي لا يزول ملك مالكها عنها الا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها والا فهي عارية لكن قدم في باب الغصب عن الماوردي مايصح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج الى ماذكر فراجعه فانه الوجه الوجيه اه ق ل على الجلال (قوله وشرط له الخ) لما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام شرح م ر وهي شروط في الحقيقة لصيغته كما يدل عليه قوله فلا يصح توقيته وانظر لم يجعل ماذكر شروطا في الصيغة كما فعل في البيع وغيره بان يقول وشرط في الصيغة تأبيد الخ اه (قوله تأبيد) معنى تأبيده أن يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء أو المساجد

(وتنجيز) فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما في البيع فيهما ثم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا قال ابن الرفعة وينبغي صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان (والزام) فلا يصح بشرط خيار في ابقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شيء من شروطه نظرا الى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلي الموقوف عليه ركنا ما صرح به الاصل من أن الوقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره أو أولى وفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالي فانه يصح ويصرف للفقراء بان غالب الوصايا للفقراء فيحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف (لاقبول) فلا يشترط (ولو من معين) نظرا الى أنه قربة وما ذكرته في المعين هو المنقول عن الاكثرين واختاره في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى أنه تمليك وهو ما رجحه الاصل (فان رد المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه

وقف

أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض س ل قال ع ش لو أقت الوقف بمثل ألف سنة فينبغي الصحة واعتمده م ر وعن بعضهم خلافه سم وقوله بمثل ألف سنة الخ قال م ر في شرحه أي مما يبعد بقاء الدنيا اليه لان القصد منه التأبيد دون التوقيت كما تقدم وكذا ان قال جعلته مسجدا سنة فيصح ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدا اهـ ق ل ومحل البطلان أيضا اذا لم يعقب التوقيت بمصرف آخر غير مؤقت والا فيصح كما لو وقفه على زيد سنة ثم على الفقراء فيصح انتهى س ل (قوله فلا يصح تعليقه) نقل الزركشي عن القاضي انه لو نجزه وعلق اعطاء الموقوف عليه بالموت جاز وعليه فهو كالوصية أي فله الرجوع م ر وزي (قوله وكانه وصية) مثله في شرح م ر قال العلامة الرشيدي قال الشارح في شرح البهجة والحاصل انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه أي بعد موت الواقف اهـ بحروفه (قوله وينبغي صحته الخ) وكذا اذا نجز التأقيت كما قاله الامام بل يتأبد ذكره الزركشي واعتمده م ر وعبارة شرح الروض أما ما يضاهيه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر شرطا فاسدا اهـ سم (قوله اذا ضاهى التحرير) أي شابهه في انفكاكه عن اختصاص الآدميين س ل بخلاف ما اذا لم يضاه التحرير كاذا جاء شعبان فقد وقفت داري على زيد فلا يصح وعبارة ح ل قوله اذا ضاهى التحرير بان يكون فيه قربة أي تظهر فيه القربة والا فالوقف قربة وقوله اذا جاء رمضان وهل يصير مسجدا من الآن أو لا بد من وجود الصفة أخذا من التشبيه قرر شيخنا زي الثاني نظرا الى انه قربة وان لم تظهر فيه القربة فعدم ظهور القربة لا ينافي كونه قربة اهـ (قوله فلا يصح) أي ان لم يحكم بصحته من يراه والا فيصح جزما س ل (قوله لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا) أي وان أضافه لله تعالى على المعتمد كقوله وقفت لله أو فيما شاء الله ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت فان كان عينه قبل ذلك صح والا فلا ق ل (قوله فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر) قد يقال بظهور الفرق بينهما فان الانسان ينفرد به بخلاف البيع (قوله أو أولى) أي بل أولى (قوله بان غالب الوصايا للفقراء) أي ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعي من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف شرح م ر (قوله لاقبول) ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب له شرح م ر (قوله وقيل يشترط) أي فورا وهو المعتمد وعليه لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح أنهم يتلقونه عن الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم شرح م ر (قوله وهو ما رجحه الاصل) عبارته مع شرح م ر والاصح ان الوقف على معين واحدا أو أكثر يشترط فيه قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الارث بعيد انتهى قال ع ش لو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملا بتفريق الصفقة انتهى وقول م ر والا فقبول وليه أي فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له الوقف كما في ع ش اهـ (قوله لو وقف على وارثه الخ) عبارة شرح م ر ولا يشترط قبول ورثة حائزين

الحائز شيأ يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان فى باب الوصايا عن الامام (ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لى) ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالاول منقطع الوسط كوقفته

على أولادى ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء أو منقطع الآخر كوقفته على أولادى ثم أولادهم فانهما يصحان (ولو انقرضوا) أى الموقوف عليهم (فى منقطع آخر فصرفه الفقير الاقرب رحما) لا ارثا (للواقف حينئذ) أى حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتى فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقراء والمساكين ولو انقرض الاول فى منقطع الوسط فصرفه كذلك الا ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال السابق فيه فصرفه من ذكر بعده لا للفقير الاقرب للواقف (ولو وقف على اثنين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء لانه أقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره

وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى انتهى بحروفه واشترط سم وسل القبول وقوله ولم يبطل حقه برده ينبغى أن يكون هذا فى الرد بعد الموت (قوله ولا يصح منقطع أول) أى لان الدرجة الاولى باطلة وما بعدها فرعها فاشبه ذلك تسييب السوائب التى هى أوقاف الجاهلية اه سم ومن أفراد منقطع الاول ما لو قال وقفت على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز الزائد وعرف قبره صح والا فلا سل (قوله لانقطاع أوله) فيه تعليل الشئ بنفسه ورد بأن المعلل عدم الصحة نعم فيه شبه مصادرة لانه جعل الدليل متعلق الدعوى لا نفسها تأمل (قوله فصرفه الفقير) صرح فى الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة شرح مر وفى ع ش نقلا عن الزركشى لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلافا للوقف على الجيران اه سم والاقرب حمل الجيران على ما فى الوصية لمشابهته لها فى التبرع كما فى ع ش (قوله الاقرب رحما لا ارثا) ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره انتهى شرح مر واستشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للاقارب وبعدم تعينهم أيضا فى الوقف على المساكين نعم قد يحتج بأنهم مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابى طلحة أرى ان تجعلها فى الاقربين فجعلها فى أقاربه وبنى عمه اه سم قال الشيخ سل ولو كان الفقير الاقرب متعددا فى درجة فهل تجب التسوية الظاهر نعم وهو أحد احتمالين لوالد الرويانى وثانيهما الامر الى رأى الحاكم اه (قوله لما فيه من صلة الرحم) عبارة شرح مر لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى حبس الوقف اه (قوله فان فقدت أقاربه الفقراء) أى أو كانوا أغنياء (قوله أو كان الواقف) هذه زائدة على المفهوم (قوله الى مصالح المسلمين) أى ان كان ذلك أهم من غيره وقوله الى الفقراء أى ان لم يكن هناك أهم منهم (قوله فصرفه كذلك) أى الفقير الاقرب رحما الى الواقف (قوله لا يعرف أمد انقطاعه) بخلاف ما اذا كان يعرف أمد انقطاعه كالعبد والدابة فانه يصرف للفقير الاقرب رحما كأن يقول على أولادى ثم عبد زيد وأراد نفس العبد ثم على الفقراء فيصرف للفقير الاقرب رحما مدة حياة العبد المذكور فقط ثم بعد موته ينتقل للفقراء (قوله فى المثال السابق فيه) أى فى منقطع الوسط (قوله من ذكر) وهو الفقراء (قوله فنصيبه للآخر) ومحله ما لم يفصله والا بان قال وقفت على كل منهما نصفه فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب رحما للواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقارب الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر اه شرح مر (قوله أو اختصاص نحو مسجد) فى فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوى فى الالغاز ان كلام القفال فى فتاويه

الواقف أولى (ولو شرط) الواقف (شيأ) يقصد كشرط ان لا يؤجر أو أن يفضل أحدا أو يسوى أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة

كشافعية (اتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه وتعبيري بذلك أعم مما عبر به

﴿(فصل) في أحكام الوقف اللفظية﴾

(الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على أولادي وأولاد أولادي وان زاد) على ذلك (ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن) ذا المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن لترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخران ذكره الواقف والا فنقطع الآخر (وثم والاعلى فالاعلى والاول فالاول) والاقرب فالاقرب كل منها (للترتيب) ثم ان ذكر معه في البطنين ماتناسلوا أونحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف آخران ذكره والا فنقطع الآخر (ويدخل أولاد بنات في ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم (الاان قال على

يوهم المنع ثم قال الاسنوي القياس جوازه (وأقول) الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أوذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والرباط والمدرسة كان لهم الانتفاع على ماشرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اه ع ش على م ر (قوله كشافعية) أي فلا يصلي ولا يعتكف غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوي انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد تعطيل وقفه وليس أحد من المسلمين أولى به من الآخر شرح م ر ملخصا وقوله الاقرب لا استوجه ابن حجر صرفها للمصالح الموقوف كما رأيته بخط الرشيدي (قوله اتبع شرطه) أي في غير حالة الضرورة كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة مالو لم يوجد من يرغب فيه الاعلى وجه يخالف لذلك أي لما شرطه فانه يجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الامقدار كذا ولم يمكن عمارتها الا باجارتها أكثر من ذلك أوجرت بقدر مايفي بالعمارة فقط مراعيا لمصلحة الواقف لا لمصلحة المستحق شرح م ر

﴿فصل في أحكام الوقف اللفظية﴾ أي المتعلقة بلفظ الواقف وعبارة ع ش قوله اللفظية أي التي هي مدلول اللفظ كالواو وثم (قوله للتسوية) أي في أصل الاعطاء وقدر المعطى سواء الذكر والانثى والخنثى لان الواو لمطلق الجمع (قوله وان زاد) الغاية للتعميم بالنسبة لقوله ماتناسلوا وللرد بالنسبة لقوله بطنا بعد بطن وبطنا في كلامه منصوب على المفعولية لزاد وفي كلام الواقف على الحال ق ل وقوله للتعميم لان بعد تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول وأيضا هي تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع حج (قوله اذا المزيد) أي بقوله ماتناسلوا الخ ع ش كأنه قال وان سفلوا (قوله للترتيب) أي فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الاول أو من بطن أقرب منه أحد شرح الروض لان كلمة بعد وضعت لتأخير الثاني عن الاول وهو معنى الترتيب ح ل أي فالمعنى عليه حال كون أولاد الاولاد بطنا بعد البطن الاول أي مرتبين (قوله وعليه) أي على قوله وقيل المزيد الخ (قوله والاعلى فالاعلى) بان قال وقفت على أولادي وأولادهم الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول الخ كما صرح به أصله ولو اختلف أهل البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب أو تشريك أو في المقادير حلفوا ثم ان كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله بالنظر لهذه الصورة وكذا الناظر ان كان في يده شرح م ر وقوله فالقول قوله أي بلا يمين على الاقرب انتهى ع ش والمراد من قوله فالاعلى ومن قوله فالاول الطبقة الثانية وعبر عنها بالاعلى والاول بالنظر لما بعده من الطبقات ع ش على م ر (قوله ثم ان ذكر معه) أي مع ثم والاعلى فالاعلى اه ع ش وهذا صريح في انه اذا قال على أولادي ثم أولاد أولادي ماتناسلوا كان للترتيب بين البطن الثاني والثالث وهكذا سائر البطون وقد يشكل بان ثم أتى بها بين البطن الاول ومابعدها فقط وليس بعدها حرف مرتب و يجاب بان الترتيب في المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ماتناسلوا أونحوه اه سم (قوله أو نحوه) أي ماتوالدوا (قوله ويدخل أولاد بنات في ذرية) دليله قوله تعالى في ابراهيم عليه السلام ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وانما هو ولد البنت والنسل والعقب في معنى الذرية اه سم (قوله في ذرية ونسل وعقب الخ) وان بعدوا في غير الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم شرح م ر (قوله وعقب) وهو ولد الرجل الذي يأتي بعده

و يدخل الحمل في الذرية والنسل والعقب كما في الروض و يدخل الخنثى في الوقف على البنين والبنات اذ لا يخرج عن أحدهما و يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات و يوقف الباقي الى البيان ولا يصرف له شيء في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر شرح م ر (قوله فلا يدخل أولاد البنات) لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم واما خبر ان ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فجوابه ان ذلك من خصائصه عليه الصلاة والسلام كما ذكروه في النكاح شرح م ر (قوله فالتقييد فيها) أي في المرأة أي في صيغتها وقوله لبيان الواقع أي لان النسب ان كان شرعيا فلا انتساب لها أصلا وان كان لغويا فالكل منسوبون اليها فتعين ان القيد لبيان الواقع شيخنا وفي الرشيدي على م ر قوله لبيان الواقع يعني ان كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوي فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى (قوله فلا يدخلون فيهم) أي عند الاطلاق فلو أراد الجميع دخلوا س ل (قوله ليس ولده) وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرغبة في الاوقاف غالبا وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي شرح م ر و بقي مالو قال وقفت على آبائي وأمهاتي هل تدخل الاجداد في الاول والجدات في الثاني أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا في حقيقته ومجازه ع ش على م ر (قوله نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا) عبارة م ر اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه بالسوية كالاولاد في الوقف عليهم و يحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعي من أنه لو قال على أولادي وليس له الا ولد وولد ولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به كلامهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث له من الاولاد شرح م ر وفي ق ل على الجلال والمراد بالاولاد الجنس فيشمل الولد الواحد فيستحق الكل فلو حدث له ولد بعده شاركه ولا يدخل الحمل لانه لا يسمى ولدا الا اذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد فيدخل حذرا من الغاء عبارة الواقف و يستحق وهو جنين و يدخل في نحو الذرية ولا يدخل الرقيق واذا عتق استحق ولا يدخل المنفي بلعان فان استلحقه استحق حصته فيما مضى فيرجع بها قاله شيخنا كوالده (قوله والمولى يشمل الاعلى) فيقسم بينهما أي بين الاعلى والاسفل على عدد الرؤس كما أفهمه كلام البندنيجي وهو المعتمد لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت شرح م ر (قوله فلو اجتمعا الخ) ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على مالو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولي العراقي بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على أحد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على كل من طرأ وما نوزع به من اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما و بالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك اه شرح م ر بحروفه (قوله أعم من تعبيره بالمعتق) أي لشموله

من ينسب الي منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظرا للقيد المذكور أي ان كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أي في الاولاد اذ يصح أن يقال في فرع ولد الشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا (والمولى يشمل الاعلى) وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالمعتق

(والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أى كل منها (ب)حرف (مشرك) كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولى (لم يتخللها كلام طو يل) لان الاصل اشتراكها فى جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقف هذا على محتاجى أولادى وأحفادى واخوتى أوعلى أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين اوعلى أولادى المحتاجين وأحفادى أوعلى من ذكر الامن يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال فان تخلل المتعاطفات ماذكر كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والافنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين أوالا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير وتعبيرى بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل والحاق الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتى وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع من أنها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك فى حاشيتى على شرحه وغيرها وعلم من تعبيرى بمشرك ان ذلك لايتقيد بالواو وان وقع التقييد بها فى الاصل فى الصفة المتأخرة والاستثناء تبعا للامام فى غير البرهان فقد صرح هو فيه بان مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشى ثم قال والمختار أنه لايتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيرى فى الاصول وقال السبكى الظاهر أنه لافرق بين العطف بالواو وثم ﴿فصل فى أحكام الوقف المعنوية﴾ (الموقوف ملك لله تعالى) أى ينفك عن اختصاص

العصبة (قوله و لصفة) ليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا فى غيره ع ش (قوله والاستثناء الخ) الاصل فى هذا آية فاجلدوهم ثمانين جلدة الى أن قال الا الذين تابوا جعله الشافعى رضى الله تعالى عنه راجعا للقبول الشهادة والفسق وخصه أبو حنيفة رضى الله عنه بالفسق لتأخرجملته وأما جملة الجلد فخرجت بدليل اه سم (قوله يلحقان المتعاطفات) ﴿تنبيه﴾ لايتقيد عود الاستثناء الى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال القاضى أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدى حر لم تطلق ولم يعتق اه شرح البهجة اه شوبرى (قوله لم يتخللها) حال من المتعاطفات وهلا قدر الشارح ان كعادته تأمل (قوله واحفادى) ولو وقف على زوجاته وأمهات أولاده و بناته مالم يتزوجن فتزوجت واحدة منهن خرجت ولا تعود اذا طلقت أوفورقت بفسخ أو وفاة فان قيل لو وقف على بناته الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاقا لبناته الارامل و بالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا ان تتزوج و بالطلاق لاتخرج عن كونها تزوجت انتهى خ ط س ل (قوله فان تخلل المتعاطفات ماذكر) أى كلام طو يل فمثال الاستثناء المتقدم وقفت هذا على غير الفاسق من أولادى وأحفادى واخوتى ومثال المتوسط كوقفت هذا على أولادى الامن يفسق منهم واحفادى واخوتى والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أواصرار على صغيرة أوصغائر ولم تغلب طاعته على معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروأة وتغفل أونحوهما شرح م ر قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التو بة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق اه (قوله اختص ذلك بالمعطوف الاخير) وهو الاخوة وسماه معطوفا من جهة المعنى لا من جهة اللفظ (قوله أعم من تعبيره بالجمل) لشموله المفردات ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت بيتى على خدمى المحتاجين أوالا أن يفسق أحد منهم أى وان احتاجوا شرح م ر (قوله بغيرها) أى المتقدمة والمتأخرة (قوله وجود عاطف جامع) كالواو قال ابن الخباز حروف العطف أربعة أقسام قسم يشرك بين الأول والثانى فى الاعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم وحتى وقسم يجعل الحكم للاول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثانى فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لاحدهما لابعينه وهو اما وأو وأم شوبرى (قوله بخلاف بل ولكن) أى فلا يرجع ما بعدهما من الصفة والاستثناء لما قبلهما وكلامه يقتضى انه لو قال وقفت على أولادى بل على أولاد أولادى المحتاجين لم يبطل الوقف للاول فتكون بل للانتقال لا للاضراب المقتضى لابطال الوقف عن الاول و يؤيده ان الانشاء لايبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ما ظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشرح للحكم المذكور ثم توقفه فى الحكم اه وقوله للانتقال مقتضاه اشتراك ما بعدها وما قبلها فى الوقف

﴿فصل فى أحكام الوقف المعنوية﴾ أى التى لم تتعلق بعبارة الواقف (قوله الموقوف ملك لله) فيه أن الاشياء كلها لله تعالى سواء كانت موقوفة أم لا والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله أى ينفك الخ شيخنا قال م ر وانما ثبت الوقف بشاهد و يمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمى اه

(قوله فلا يكون للواقف) خلافا للامام مالك ولا للموقوف عليه خلافا للامام أحمد ومؤنة الموقوف وعمارته من فوائده فالقن مؤنته من كسبه فان لم يف بذلك ففي بيت المال فعلى أغنياء المسلمين والعقار عمارته في غلته ح ل وعبارة شرح م ر فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه أي كما قيل بهما في المذهب ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ماهو مثل التحرير نصا كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس اه أي فالملك فيه لله تعالى باتفاق (قوله وثمرة) أي حدثت بعد الوقف قال م ر والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والا فقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن اه وقال ق ل كثمرة أي حادثة بعد الوقف والا فهي للواقف ان كانت مؤبرة والا فهي وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلاقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتي وكذا يقال في الصوف ونحوه اه (قوله وأغصان خلاف) بوزن كتاب شجر معروف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وتشديدها من لحن العوام كما قاله في المصباح وفي ق ل وأغصان خلاف وهو نوع من الصفصاف أو نفسه وكذا نحوه مما يعتاد قطعه أو شرط الواقف قطعه ثم قال الامام ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له كذا في خ ط فراجعه وتأمله اه (قوله ومهر بوطء) عبارة م ر اذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كأرش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد والقياس عدم حدهما للشبهة للملك على القول به والحدود تدرأ بالشبهات وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة حيث لا يحد شرح م ر أي وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع انتهى م ر وزي وع ش على م ر وقوله فهو كأرش طرفها أي فيشتري الحاكم به عبدا صغيرا أو شقصا ويقفه انتهى واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حرا لان المهر وولد الموقوفة الحادث له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة انتهى س ل (قوله فيستوفي منافعه بنفسه) ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الاجرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبض من الاجرة وصرفه في مثله س ل (قوله واجارة من ناظره) أو نائبه سواء كان الواقف أو من شرط له الواقف النظر فان لم يكن أحدهما فمن يوليه الحاكم فان لم يوجد لم تصح اجارة المستحق بنفسه فتنبه له فانه يقع كثيرا وكتب عليه سم قوله من ناظر داعتمد م ر توقف صحة كل من الاجارة والاعارة على الناظر كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش (قوله وقد يتوقف) أي فيما لو وقف عليه ليسكنه ع ش والمعتمد جوازها وهو واضح ان لم يقل تسكنها وحدك وفي كلام شيخنا ما يفيد عدم الجواز اه ح ل وهو الذي صرح به ع ش (قوله باذن الموقوف عليه) أي اذا تأتى اذنه فان كان جهة فينبغي أن يستقل الحاكم بالتزويج ح ل وقال البرماوي يزوجها الناظر حينئذ وقوله ولا يزوجها له ولا للواقف أي مراعاة للقولين الضعيفين أي انها ملك لهما ح ل (قوله ويختص الموقوف عليه الخ) وعلى هذا ليس له أن ينقل يده عن هذا الاختصاص بعوض حيث جوزنا نقل اليد عن الاختصاصات بعوض وصيغة اه ح ل (قوله بجلد بهيمة ماتت) ولو قطع بموت الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة ويباع اللحم ويشترى بقيمته دابة من جنسها وتوقف وقيل يفعل الحاكم به ما يراه مصلحة ولا يجوز بيعها حية وان لم يقطع بموتها لا يجوز

الآدمي كالعتق فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه (وفوائده) أي الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصان خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره باعارة واجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف في منع اعارته ومعلوم أن ملكه للولد محله في غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطئ ولا يطأ الموقوفة الا زوج والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف (ويختص) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة (ماتت) لانه أولى به من غيره (فان اندبغ عاد وقفا) هذا من زيادتي (ولا يملك قيمة رقيق)

مثلا موقوف (أتلف بل يشترى الحاكم بها مثله ثم) ان تعذر اشترى (بعضه ويقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا ففي كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان قال في الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقيني قال ولا يرد عليه ما لو أوصى أن يشترى بشئ ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا وذكر الحاكم من زيادتي وقدم في ذلك على الناظر والموقوف عليه لان الوقف ملك لله تعالى كما مر وتعبيري بمثله الخ أولى مما عبر به (ولا يباع موقوف وان خرب) كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته

ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف س ل (قوله ماتت) فلو لم تمت وأشرفت على الموت فعل الحاكم ما فيه المصلحة من بيعها قبل ذبحها أو ذبحها و يفعل بلحمها ما يراه مصلحة من بيعه أو نحوه فان تعذر ذلك عادت ملكا للموقوف عليه برماوى (قوله أتلف) أى باتلاف أجنبي أو الواقف أو الموقوف عليه تعديا أما بغير تعد فلا ضمان ولو جنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات ولو وجب مال أو عفى عليه فداه الواقف ان كان حيا بأقل الامرين وجناياته كواحدة وان كان ميتا فدى من بيت المال ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث س ل وعبارة م ر قوله أتلف أى من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما اذا لم يتعد باتلافه الموقوف فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير قال العلامة الرشيدى قوله وكذا موقوف عليه الخ قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبي ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كأن استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد وهو قوله تعدى للجميع اه بحروفه (قوله بل يشترى الحاكم) أى وان كان للوقف ناظر خاص م ر كما يأتى في قوله وقدم ذلك على الناظر الخ قال م ر في شرحه أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما للجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما او بين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الرقيق الموقوف وهو المعتمد فيه اه بحروفه (قوله مثله) أى ذكورة وأنوثة وسنا وجنسا وغيرها ح ل وزى (قوله ويقفه مكانه) ولو حدث فيه أكساب قبل صدور الوقفية فلمن تكون وينبغي أن يأتى فيه ما سيأتى في نظيره من الموصى به اه عميرة سم وعبارة ق ل قوله و يقفه مكانه أى بصيغة من ألفاظ الوقف السابقة لان القيمة ليست ملكا لاحد و بذلك فارق بدل الاضحية (قوله وجهان) أى قيل انه للاول وقيل انه للثانى شيخنا (قوله والمختار شراء شقص) فان تعذر رجع للموقوف عليه ع ش (قوله لتعذر الرقبة) علة لقوله ولا يرد الخ (قوله وقدم في ذلك) أى الشراء (قوله لان الوقف ملك لله) أى والحاكم نائب الشرع (قوله كشجرة) فان لم يمكن الانتفاع بها الا باحراقها ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية وهذا ما استوجهه خط س ل ولو أخلفت الشجرة بدلها كالموز فله حكمها وكذا لو فرخت من جوانبها ولو مع بقائها ولا يحتاج الى انشاء وقف ومثله ولد ما وقف في سبيل الله انتهى ق ل (قوله ومسجد انهدم) ولو خيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا نحو بئر ورباط انتهى م ر وحج قال ع ش وهل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والظاهر أن يقال ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزب استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق لكن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والا وجب على الناظر القطع عن المستحقين وعوده ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه وعبارة ق ل قوله وتعذرت اعادته أى بنقضه ثم ان رجى عوده حفظ نقضه وجوبا ولو بنقله الى محل آخر ان خيف عليه لو بقى وللحاكم هدمه ونقل نقضه الى محل أمين ان خيف على أخذه لو لم يهدم فان لم يرج عوده بنى به مسجدا آخر لا نحو مدرسة وكونه بقربه أولى فان تعذر المسجد بنى به غيره وأما غلته التى ليست لارباب الوظائف بان كانت لعمارته وحصره وقناديله فكنقضه والا فهى لاربابها وان تعذرت أى الوظائف لعدم تقصيرهم كمدرس لم تحضر طلبته بخلاف امام لم يحضر من يصلى معه فلا يستحق الا ان صلى فى البقعة وحده لان عليه فعل الصلاة فيه وكونه اماما فاذا تعذر أحدهما

بقي الآخر وهذا في مسجد تمكن فيه تلك الوظائف والا كمسجد بجانب البحر مثلا وصار أي المسجد داخل اللجة فينبغي نقل وظائفه أي مع بقائه الا ر بابها الى ما ينقل اليه نقضه اه (قوله وحصره الموقوفة البالية) أي بان صرح بوقفها ولا يكفي الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لانهم لا يصرحون فيه بوقفية اه سم كما سيأتي في قوله أما الحصر الموهوبة الخ (قوله وجذوعه) جذع النخلة ما بين أصلها الذي في الارض ورأسها كما في تفسير الخطيب وكذا جذوع عقاراته الموقوفة عليه أو أبنيتها ومثل انكسارها لو أشرفت على الانكسار أو الهدم أو كانت في أرض مستأجرة ولم يزد ريعها على أجرتها فان له قلعها (قوله ولانه يمكن الانتفاع به) وبه فارق مالو وقف فرسا على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه شرح مر (قوله وماذكرته فيهما) أي في الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هي في الحصر كونها بالية وفي الجذوع كونها منكسرة (قوله وصحح الشيخان) معتمد أي يبيعهما الحاكم وان كان ثم ناظر خاص قياسا على ماسبق ويحتمل الفرق بين هذا وما تقدم حل (قوله انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا) أي فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم ويصرف لمصالحه ثمنهما ان لم يمكن شراء حصر أو جذوع به ويجري الخلاف المذكور في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره وقال السبكي وغيره ان منع بيعها هو الحق ويمكن حمل كلام القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقري في روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح مر (قوله مثلهما) أي ان أمكن والا فيصرف في مصالح المسجد وكالحصر تجارة الخشب وأستار الكعبة اذا لم يبق فيها نفع س ل (قوله والقول به) أي بجواز البيع وهذا رد من الشارح على الشيخين اه (قوله يؤدي الخ) ان أراد التأدية مطلقا فممنوع وان أراد التأدية في هذه الحالة فلا مانع من ذلك لانها حالة ضرورة سم (قوله أو المشتراة للمسجد) ولو من ريعه ولا بد من وقفه وأما ما يشترى ببدل المتلف فلا بد أن يقفه الحاكم حل (قوله عند تعذر اعادته) أي حالا وقوله قال الماوردي الخ وجمع بين هذه الاقوال بحمل أولها على ما اذا لم يمكن عوده أصلا وفقدت أقارب الميت أي الواقف ولم يحتج اليه أقرب المساجد وحمل ثانيها على ما اذا احتاج اليه أقرب المساجد وفقدت أقارب الميت أي الواقف وحمل ثالثها على ما اذا وجدت أقارب الميت ولم يمكن عوده ورابعها على ما اذا أمكن عوده اه حل وزي وهذا لا يظهر بعد قوله عند تعذر اعادته وقد يجاب بان المعنى عند تعذر اعادته حالا فلا ينافي توقعها في المستقبل تأمل وقال ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر انه يقدم حفظ غلته لرجاء عوده فان تعذر صرفت الى أقرب المساجد ان احتيج اليها والا صرفت لاقرب الناس الى الواقف ان وجدوا والا فللفقراء وعلى ذلك يحمل ما في كلامهم من التناقض اه

﴿فصل في بيان النظر على الوقف﴾ أي وما يتبع ذلك من قوله ولواقف ناظر الخ (قوله أو غيره) قال شيخنا وقبوله كالوكيل اه ق ل (قوله اتبع شرطه) أي في استحقاقه النظر وكذا فيما شرط له من ريع الوقف وهو أجرة المثل في الوقف وفي غيره مطلقا فان لم يشرط له شيء فهو متبرع الا ان فرض له الحاكم أجرة المثل بعد رفعه له فان أخذ شيأ من مال الوقف قبل ذلك أو بعده بغير ما قرر له ضمنه ولا يبرأ الا برده للقاضي وخرج بذلك ما يؤخذ ضيافة أو حلوانا فقال شيخنا الرملي بجوازه نظرا للعادة ومنعه شيخنا زي ويظهر أنه ان بذله دافعه عن طيب نفس بلا اكراه وبلا خوف زوال الوقف عنه وبلا نقص أجرة وقفه جاز والا فلا وبهذا يجمع بين كلاميهما اه ق ل (قوله

وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد وطبخ جص أو آجر له بحصره وجذوعه وماذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعا للامام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما والقول به يؤدي الى موافقة القائلين بالاستبدال أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر اعادته قال الماوردي تصرف للفقراء والمساكين والمتولي لاقرب المساجد اليه والروياني هي كمنقطع الآخر والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

﴿فصل﴾

في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته (ان شرط واقف النظر) لنفسه أو غيره (اتبع) شرطه

كما علم مما مر لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم (والا) بأن لم يشرطه لاحد (فـ)هو (للقاضي) بناء على أن الملك في الموقوف لله تعالى (وشرط الناظر عدالة وكفاية) أي قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته ان كانت له بشرط الواقف والا فلا كما أفتى به النووي وان اقتضى كلام الامام عدم عودها وذلك لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته (ووظيفته عمارة واجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها) على مستحقيها وذكر حفظ الاصل والغلة من زيادتي وهذا اذا أطلق النظر له أو فوض له جميع هذه الامور (فان فوض له بعضها لم يتعده) كالوكيل ولو فرض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه (ولواقف ناظر عزل من ولاه) النظر عنه (ونصب غيره) مكانه كما في الوكيل بخلاف ما اذا لم يكن ناظرا كأن شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك لانه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

مما مر) أي من قوله ولو شرط الواقف شيأ بقصد اتبع ح ل (قوله بان لم يشرطه لاحد) أي بان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اهـ ع ش على م ر (قوله فللقاضي) أي قاضي بلد الوقف من حيث اجارته وحفظه ونحوهما وقاضي بلد الموقوف عليه من حيث التصرف وقسمة الغلة ونحوهما كتفيته كما في مال اليتيم وليس لاحد القاضيين فعل ما ليس له قاله شيخنا اهـ ق ل على الجلال وس ل (قوله بناء على ان الملك في الموقوف الخ) أي وأما على القول بان الملك فيه للواقف فيكون النظر له وعلى القول بان الملك للموقوف عليه يكون النظر له أيضا (قوله وشرط الناظر) وان كان هو الواقف كما في شرح شيخنا وشمل الاعمى والخنثى ق ل (قوله عدالة) و يشترط في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وفي منصوب الواقف العدالة الظاهرة واعتبر الاذرعي الباطنة فيه أيضا اهـ س ل وشرح م ر وفي سم مانصه واعتمد م ر اعتبار العدالة الباطنة في الجميع حتى الواقف اذا شرط النظر لنفسه اهـ (قوله كالوصي) يؤخذ من قوله كالوصي أنه لا يشترط فيه البصر شوبري (قوله ولو فسق الناظر الخ) قال م ر وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اهـ بحروفه (قوله ان كانت له بشرط الواقف) أي بصيغته كما نقل عن الفتاوى المذكورة فليراجع اهـ ح ل (قوله وان اقتضى الخ) غاية في قوله عادت ولايته اهـ ح ف (قوله وذلك) أي عودها اليه فهو تعليل للاول (قوله اذ ليس لاحد عزله) أي ولا عزل نفسه أيضا م ر (قوله وقسمتها على مستحقيها) و يراعي زمنا عينه فلا يجوز له ولا لغيره أخذ معلوم قبل وقت استحقاقه وله جعل المال تحت يده من حيث الولاية لا الاستحقاق ليأخذ هو وغيره منه قدر معلومه في وقته من شهر أو سنة أو غيرهما ولا يجوز مثل ذلك للجابي ولا للعامل ولا غيرهما الا باذنه وهم نوابه فيه وله التولية والعزل وتنزيل الطلبة وتقدير جوامكهم لا المدرس بلا نظر ولو جهل الناظر مراتب الطلبة نزلهم المدرس باذنه وله اقراض مال الوقف كما في مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة ان شرطه الواقف أو أذن فيه الحاكم و يجوز الاستنابة في الوظائف قال شيخنا م ر تبعا للسبكي ولا يستنيب الا مثله أو أعلى منه كما مر وأجرة النائب على من استنابه لا على الوقف وسواء في ذلك الوقف من بيت المال أو من غيره خلافا لما ذكره الجلال السيوطي حيث قال بعدمها في الثاني اهـ (قوله لم يستقل أحدهما بالتصرف) كما في الوصية لاثنين ﴿تنبيه﴾ لو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده دخل أولاد البنات ومتى ثبت رشد واحد لم ينتقل عنه برشد غيره مالم يتغير حاله ولو تعارض بينتان برشد اثنين مثلا اشتركا حيث وجدت الاهلية وسقط الرشد للتعارض فيه ولو طال الزمن بين البينتين قدمت الناقلة اهـ ق ل (قوله ولواقف ناظر) أي شرط النظر لنفسه عزل من ولاه خرج غيره من أرباب الوظائف والمدرس والامام والطلبة ونحوهم فليس له ولا للناظر ولا للامام الاعظم عزلهم بغير سبب ولا ينفذ عزلهم و يفسق عازلهم به و يطالب بسببه الا ان علمت صيانته وديانته وأمانته وعلمه اهـ ق ل (قوله كما في الوكيل) لعل الانسب أن يقول كما في الموكل (قوله لم ينصب بدله الا الحاكم) الذي أفتى به والد شيخنا انه لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اهـ ح ل وتولية الحاكم غيره ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر كما في سم ﴿فرع﴾ لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض بل يقسم بينهم بالمحاصة لانه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض وليس للناظر احداث وظيفة لم تكن في شرط الواقف ولا يجوز له صرف شئ من الوقف فيها ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شئ من المعلوم فيها ولا يجوز

ابطال الوظيفة مما شرطه الواقف ويفسق فاعل ذلك وينعزل به ولا يجوز للناظر تقديم بعض المستحقين على بعض في الاعطاء ولو اندرست مقبرة موقوفة ولم يبق لها أثر لم يجز للناظر اجارتها للزراعة مثلا وان قصد صرف أجرتها لنحو مصالح الوقف أو المسجد ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار حصصهم قسمت الغلة بينهم بالسوية فان اختلفوا ولا بينة عمل بقول الواقف بلا يمين ان كان حيا والا فوارثه والا فناظر من جهته ويقدم على الوارث لو اختلفا والا فذو اليد منهم فان كانت اليد للكل قسم بينهم ولا يعتبر بقول ناظر الحاكم ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث ما شرطه الواقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد فان لم يوجد ففي بيت المال ما عدا العمارة اه ق ل

﴿ كتاب الهبة ﴾

من هب بمعنى مر لمروره من يد الى أخرى أو بمعنى استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان فهي مندوبة وقد تخرج عن الندب الى غيره كما سيأتي وذكرها عقب الوقف لمشاركتها له في مطلق ازالة الملك وان كان ازالة الملك فيها للمالك وفي الوقف لا لمالك ق ل وزي م زيادة (قوله تقال) أي لغة وشرعا فتجتمع الثلاثة فيما اذا نقل اليه شيأ اكراما وقصد ثواب الآخرة وأتى بايجاب وقبول قال في شرح البهجة ويعتبر في التمليك في الثلاثة أهلية التبرع وفي التملك أهلية الملك اه خضر على التحرير (قوله ولما يقابلهما) وهي ذات الاركان وهي المرادة عند الاطلاق (قوله نفسا) تمييز محوّل عن الفاعل أي فان طابت نفسهن لكم عن شيء منه أي الصداق والآية الثانية أعم من هذه اذ تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهدية شيخنا عزيزي وقوله على حبه أي المال وعلى بمعنى مع أو الضمير لله تعالى فعلى تعليلية وأيضا ورد تهادوا تحابوا بالتشديد من المحبة وقيل تحابوا بالتخفيف من المحاباة وهي الاكرام وقوله تهادوا بفتح الدال مثل تعالوا وأصله تهاديوا حذفت ضمة الياء لثقلها ثم حذفت الياء لالتقاء الساكنين (قوله لاتحقرن جارة) بابه ضرب مختار وكرم قاموس أي لا تستصغرن هدية لجارتها الخ ع ش فالمفعول محذوف قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية ويحتمل أن يكون للمهدى اليها (قلت) ولا يتم حمله على المهدى اليها الا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اه فتح الباري شوبري وعبارة س ل فيه نهي لكل منهما (قوله ولو فرسن) بكسر الفاء وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وبفتح السين كما في المشكاة ع ش (قوله أي ظلفها) أي المشوي المشتمل على بعض لحم لان التي عقد يرميه آخذه فلا ينتفع به (قوله بالمعنى الأوّل) أي الأعم وهذا علم من قوله أوّلا وقد استعملت الأوّل في تعريفها ع ش (قوله تمليك تطوع) عبارة شرح م ر والتمليك لعين أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي بلا عوض هبة اه ثم قال بعد ذلك وخرج الوقف قال ع ش في اخراج التمليك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة نعم هو ظاهر على أنه لا تمليك فيه أصلا من جهة الواقف بل من جهة الشارع اه بحروفه ويؤخذ من قوله تمليك تطوّع امتناع الهبة للحمل لانه لا يمكن تملكه ولا تملك الولي له لعدم تحققه اه ع ش على م ر (قوله فخرج) اعترض بان هذه لم تدخل حتى تخرج لانها ليس فيها تمليك حتى تدخل وعبارة م ر تخرج العارية لانها اباحة والملك يحصل بعدها اه (قوله والضيافة) فهي وان كان فيها ملك لكن لا بالتمليك والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع في الفم ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاما فأكله ضيفا فانه لا يحنث لانه ملكه بمجرد وضعه في فمه أي ملكا مراعى ولا يستقر ملكه عليه الا بالازدراد أي البلع فصدق عليه أنه لم يأكل الاطعام نفسه اه ا ج وع ش (قوله والوقف) فانه لا تمليك فيه وان كان الموقوف عليه يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف ح ل وفيه أنه اذا كان لا تمليك

درس

﴿ كتاب الهبة ﴾

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الاوّل في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي ذلك والاصل فيها على الاوّل قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيأ مريأ وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها (هي) أي الهبة بالمعنى الاوّل (تمليك تطوّع في حياة) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف

و بالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به أولى من قوله بلا عوض و بزيادتي في حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت (فان ملك لاحتياج أو) لـ(ثواب آخرة) هو أولى من قوله محتاجا لثواب الآخرة (فصدقة) أيضا (أو نقله إلى المتهب اكراما له) (فهدية) أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولي (وأركانها) أي الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الاطلاق ثلاثة (صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها) أي في هذه الثلاثة (ما) مر في نظيرها (في البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتي (لكن تصح

فيه لا حاجة للاحتراز عنه لانه لم يدخل في جنس التعريف حتى يخرج وعبارة م ر وخرج الوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه أنه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا وجه للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم تملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليطه من جهة الله تعالى اه (قوله و بالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة) قال م ر و يمتنع التمليك فيها أي الثلاثة بل هي كوفاء الديون اه قال ع ش وفيه نظر لان كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تمليكا اه حج وكتب عليه سم والنظر قوي جدا اه و يجاب عن النظر بان المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وانه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه بحروفه (قوله فتعبيري به) أي بالتطوع أولى لان كلام الأصل يشمل الزكاة وما بعدها فيكون التعريف غير مانع وقد تمنع الاولوية بان كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه قضاء الدين فهي تفريغ للذمة لدافع عما اشتغلت به وملك الآخذ لها كأنه سابق على الدفع له فدفعه له كأنه عوض عما ثبت له في ذمته اه ع ش (قوله لاحتياج) أي لاحتياج الآخذ (قوله أولى) أي لايهام كلام الاصل ان اجتماعهما شرط ع ش (قوله محتاجا) هو مفعول للمالك لا حال من ضميره واللام في قوله لثواب للتعليل (قوله اكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل وقد يقال كما قاله الزركشي احترز به عن الرشوة اه م ر واعطاء نحو شاعر خوفا من هجوه اه ق ل (قوله فهدية أيضا) فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان الهدي اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما شرح م ر وقال ق ل ومنها خلع الملوك المعروفة وكسوة نحو الحجاج اذا قصد دافعها عدم الرجوع فيها (قوله ولا عكس) أي بالمعنى اللغوي فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته في الحلف فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا بهدية أيضا أو حلف لا يهدي لم يحنث بهبة ولا صدقة أيضا أو لا يهب حنث بهما أو عتق عبده وابراء مدينه من الصدقة كما يأتي في الايمان ق ل (قوله وأفضلها الصدقة) نعم تحرم على من علم أنه يصرفها في معصية ق ل ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أي أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة عليه ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أي وقد دلت قرينة على ما ذكر تعين اه ع ش (قوله وشرط فيها ما في البيع) ومنه أن يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه أيضا اعتبار الفورية وانه لا يضر الفصل الا بالاجنبي و الأوجه اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد نعم في الاكتفاء بالاذن قبل القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عني فاعتقه شرح م ر وخرج بالصيغة التي هي الايجاب والقبول الباس الولي حليا مثلا محجوره أو الزوج زوجته فليس هبة على المعتمد وهو باق على ملكهما ويصدق أنه ليس هبة باليمين اه م ر و ع ش (قوله في البيع) ومنه تطابق القبول للايجاب كما تقدم فلو أوجب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب وان نقله عن شيخنا المذكور ولو وهب على أن يرجع فيه اذا احتاج اليه لم يصح ولو في الهبة للولد وما ورد أنه صلى الله عليه وسلم أهدى اليه سمن وأقط وكساء فرد الكساء وقبل الآخرين فذلك من الهدية لا الهبة اه ق ل ولو اهدى له شيأ على أن يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله كما قاله الاصطخري اه شرح م ر (قوله لكن تصح) استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من قوله وشرط فيها ما في البيع ومن هنا الى قوله وتصح بعمرى ورقبى ست مسائل كلها

مستثناةمن قوله وشرط فيهامافى البيع لكن بعضهامستثنى من المعقود عليه وهو الاولان و بعضهامن شرط العاقد وهوقوله وفى العاقد أهلية تبرع و بعضهامن الصيغة وهوقوله وهبة الدين للدين ابراء و بعضهامن شرط الصيغة وهوقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ فقوله وفى الواهب أهلية تبرع وقوله وهبة الدين للدين ابراء وقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الاربعة معطوف على مدخول لكن وكأنه قال ولكن شرط فى الواهب الخ (قوله هبة نحو حبتى بر مما لا يتمول) ولا يخفى ان معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله كذا قاله حج والمعتمد ان معنى الهبة فيه التمليك لا نقل اليد ح ل (قوله لا هبة موصوف) وان عينه فى المجلس وقبضه شرح م ر ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الاعمى فلا يكون واهبا ولا موهوباله ح ل والمراد عدم صحة هبته بالمعنى الاخص بخلاف صدقته واهدائه فيصحان منه كما فى ع ش على م ر (قوله بعث) أى فى الهدية وقوله وقبض أى فى الصدقة ومقتضاه أن يملك الهدية بمجرد البعث اليه وان لم يقبضها فله التصرف فيها حينئذ وفى شرح البهجة لابد فى ملكها من القبض والحق فى عبارة الشارح ان قوله وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة شيخنا (قوله وفى الواهب أهلية تبرع) أى وفى المتهب أهلية الملك أى التملك وهذا قد يفهم منه أنه لا يشترط فى المتهب الرشد بل يقتضى صحة قبول الطفل للهبة وفى حاشية سم على حج فرع سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كالو احتطب أو اصطاد أم لا يملكها لان القبض غير صحيح فأجاب بأنه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه اه ولا يحرم الدفع له ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما اذا كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فتحرم حينئذ ع ش على م ر ولا يصح عقد الاعمى ولا قبضه ما تصدق به عليه أو أهدى له أو وهب له ولا اقباضه ما تصدق به أو أهداه لغيره أخذا بمقتضى ما ذكر وخالفه بعض مشايخنا فى جميع ذلك لاطباق الناس على فعله وهو الاوجه الا فى الهبة الخاصة وسيأتى فى قسم الصدقات ما يدل له وتصح لمحجور لكن يقبل له الحاكم ان لم يكن له ولى أو كان فاسقا والا فيقبل له وليه ولو وصيا أو قيما فان لم يقبل انعزل الا ان كان أبا أو جدا ولو وهب الولى لمحجوره قبل له الحاكم ان كان الولى غير أب أو جد والأب والجد يتولى الطرفين والهبة للعبد والدابة كالوقف عليهما فلا يصح ان قصدهما أو أطلق فى الدابة وتصح فى غير ذلك ويقبل مالك الدابة ما وهب لها ويقبل العبد ما وهب له وهو لسيده الا فى المكاتب فهو له وان كان الواهب سيده اه ق ل (قوله وهبة الدين الخ) تقييد لقوله وشرط فيها ما فى البيع ومقتضاه انه لابد من قبول أى الا فى هذه الصورة (قوله المستقر) خرج به نجوم الكتابة لتعرضها للسقوط ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله المستقر المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء (أقول) والظاهر ان التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اه بحروفه فيكون التقييد لاجل قوله ولغيره هبة صحيحة (قوله ابراء) أى صريح بلفظ الهبة أو التصدق وكناية بلفظ الترك ق ل (قوله ولغيره هبة صحيحة) هذه طريقة للشارح والمعتمد البطلان م ر (قوله وهو نظير ما مر فى بيعه) المعتمد فى المقيس البطلان لانه غير مقدور على تسلمه لان ما يقبض من الدين عين لا دين والمعتمد فى المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما فى الذمة التزام لتحصيل المبيع فى مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح وبتأمل هذا يندفع ما فى شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم

هبة نحو حبتى بر) ولا يصح بيعه كما مر (لا) هبة (موصوف) فى الذمة كما أشار اليه الرافعى فى الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتى وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بها الأصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض (و) شرط (فى الواهب أهلية تبرع) هذا من زيادتى فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولى (وهبة الدين) المستقر (للمدين ابراء) فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صححه جمع تبعا للنص وهو نظير ما مر فى بيعه

(قوله بخلاف صدقته واهدائه) ولو ختن ابنه واتخذ دعوة وأهدى له هدايا ولم تسم أصحابها الاب ولا الابن فهل تكون للأب أو للابن وجهان أفتى القاضى حسين بأنه للابن وانه يجب على أبيه القبول ويأثم بتركه وقال الشيرازى تكون ملكا للأب لانهم يقصدون التقرب اليه تأمل ومثله الوصى والقيم فى ذلك وهذا أقوى اه روض

أنها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (وتصح بعمرى ورقبى) فالعمرى (كأعمرتك هذا) أي جعلته لك عمرك (وان زاد فاذا مت عاد لي) ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها (و) الرقبى ك(أرقبتكه أو جعلته لك رقبى) أي ان مت قبلي عاد لي وان مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط في ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض باذن) فيه من واهب (أو اقباض) منه وان تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض الا أنه لا يكفي هنا الاتلاف وان أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع (فلو مات أحدهما قبله) أي قبل القبض (خلفه وارثه) فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح شمل

لصحة هبته بالاولى من صحة بيعه اهـ شرح م ر (قوله بل أولى) لانه اذا صح بيعه مع كونه مقابلا بعوض فهبته أولى اذ لا عوض فيها اهـ س ل (قوله وما تقرر) أي من قوله هي تمليك تطوع الخ وقوله بناء على ان الخ انظر ما وجه البناء في هذا والذي بعده (قوله ليست بتمليك) أي فلا تصح هبتها (قوله عارية) أي فاذا تلفت ضمنها المتهب بخلاف القول الثاني (قوله والثاني انها تمليك) أي فتصح هبتها وهذا هو المعتمد وعليه فلا تلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ثم قال م ر وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها الى تقرر الاجرة بالتصرف في المنفعة اهـ وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اهـ سم على ابن حجر (أقول) و يؤخذ منه أيضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الاجارة أي حيث جعل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها اهـ ع ش (قوله وتصح بعمرى الخ) هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيها ما في البيع اذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على التأقيت (قوله أي جعلته لك عمرك) أو وهبته لك عمرك أو ما عشت بفتح التاء لا ان قال عمري أو عمر فلان أو ما عشت بضم التاء أو عاش فلان أو سنة ح ل و يشترط معرفة معنى هذه الالفاظ كما في شرح م ر (قوله ولغا الشرط) وان ظن لزومه أو صحته قالوا وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا ح ل (قوله العمرى ميراث) المراد بها الشيء المعمر (قوله أي لا تعمروا ولا ترقبوا) منه يعلم ان أعمر وأرقب مبنيان لما لم يسم فاعله وأصرح منه في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم كما في م ر أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها رواه مسلم اهـ ع ش (قوله يرقب موت الآخر) من باب دخل مختار اهـ ع ش على م ر (قوله وشرط في ملك موهوب) أي ولو من أب لولده الصغير م ر أي لا بد من نقل الذي وهبه لولده من مكان الى مكان آخر بقصد القبض شيخنا ومحل هذا الشرط في غير الهبة الضمنية كأن قال أعتق عبدك عني لانه كانه قال له أوهبه لي وأعتقه عني (قوله بالهبة المطلقة) أي الشاملة للهدية والصدقة قال م ر والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك (قوله قبض باذن) فلو قبضه بغير اذنه ضمنه ولو أذن له و رجع عن الاذن أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشي أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء م ر (قوله أو كان الموهوب بيد المتهب) غاية في قوله باذن فيه من واهب كما يفهم من شرح م ر و يشترط مضي مدة يمكن فيها القبض بعد الاذن كنظيره (قوله الا انه لا يكفي هنا الاتلاف) أي اذا كان الاتلاف بغير الاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا و يقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اهـ زي (أقول) قياس ما هو المعتمد في الضيافة من ان الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة أي في العتق ع ش على م ر (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) أي اذن من الواهب للمتهب في القبض أما به فيكفي حيث كان الموضوع بين يديه من أهل القبض بخلاف الصبي فلا يملك بالوضع بين يديه بل ولا بقبضه وانما يملك بقبض وليه ع ش (قوله فلو مات أحدهما) أي الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر شرح م ر قال ق ل أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه ولو بفلس بين الهبة والقبض أي بين تمامهما اهـ (قوله خلفه وارثه)

شمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع في الهبة كان يقول رجعت في الهبة وله الامتناع من القبض ومن الاذن في الاقباض و يكون ملكا له كما قرره شيخنا العزيزي وعبارة ق ل قام وارثه في الموت ومثله ولي المجنون والسفيه دون المغمى عليه الا ان أيس من زواله فكالمجنون و يقبض محجور الفلس بنفسه لكماله اه (قوله لئلا يفضي ذلك الى العقوق) راجع الى الفرع والشحناء راجع للاصل والشحناء الحقد والعداوة اه شيخنا وهذه العلة تقتضي ان هذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد في الكلام ونحوه ومن ثم قال الدميري لا خلاف أن التسوية بينهم أي الاولاد مطلوبة حتى في التقبيل قاله حج (قوله عند الاستواء في الحاجة) أي والعلم والورع أي ولم يكن أحدهما عاقا أو يصرف ما يدفعه له في المعاصي ح ل ﴿تنبيه﴾ يسن للوالد العدل بين أولاده لخبر تقوا الله واعدلوا بين أولادكم فيكره تركه وكذلك الاخوة ففي الحديث حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وتسن التسوية في الاصول فان فضل فالام أولى وتفضيله في الارث ملحظ العصوبة وهنا الرحم وهي أقوى فيها الاحتياجها وتردد شيخنا في تقديم زيارة قبرها والعقوق من الكبائر وهو ايذاؤهما أو أحدهما ايذاء ليس بالهين مالم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة أو فعل حرام أو مكروه واذا ارتكبه الأصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق مخالفة الاصل في طلاق زوجة يحبها أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الأصل ذلك اذا طالبه وامتنع مع قدرته فان قلت صلة الاقارب سنة وهي فعلك ما تعد به واصلا وتحصل بمال وقضاء حاجة وزيارة ومكاتبة وارسال سلام ومخالفة السنة لا تحرم وهنا قطع هذه السنة من الكبائر قلت كون ذلك كبيرة ليس لمخالفة السنة فقط بل لها مع ما يترتب على ذلك من الاذية التي لا تحتمل فيحمل على ما اذا عودهم بشيء ثم قطعه وتضرروا بذلك رحماني على التحرير (قوله ولاصل رجوع فيما أعطاه) وان لم يحتج اليه لنفقته أو دينه وهو مندوب ان كان الفرع عاصيا بحيث يصرف ما يعطيه له في المعصية فان تعين الرجوع طريقا في ظنه الى كفه عن المعصية كان واجبا ح ل وعبارة شرح م ر ولاصل رجوع الخ ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد لكون الولد عاقا أو يصرفه في معصية أنذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله واباحته ان لم يفد أي الرجوع شيأ والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه في العاصي ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية شرح م ر ومذهب الحنفية عكس مذهبنا وهو الرجوع فيما وهب لأجنبي دون ما وهبه الأصل لفرعه (قوله رجوع) ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم شرح م ر (قوله فيما أعطاه) بهبة أو صدقة أو هدية اه شيخنا وم ر والمراد اذا كان عينا كما في شرح م ر ثم قال فلو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيأ فتلف اه بحروفه وفيه أيضا يبقى غراس متهب و بناؤه أو يقلع بالارش أو يتملك بالقيمة وزرعه الى الحصاد لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شيء له اه بحروفه (قوله الا الوالد) بدل من الضمير المستتر في يرجع أو مستثنى منه (قوله وقيس بالوالد الخ) واختص الوالد بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقتضي انه انما رجع لحاجة أو مصلحة ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ما تقرر ان كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده كما علم مما مر شرح م ر مفرقا (قوله وتعلم

بالاقباض من زيادتي (وكره) لمعط (تفضيل في عطية بعضه) من فرع أو أصل وان بعد سواء الذكر وغيره لئلا يفضي ذلك الى العقوق والشحناء والنهي عنه والامر بتركه في الفرع كما في الصحيحين قال في الروضة قال الدارمي فان فضل في الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة حكم التفضيل في الاصل من زيادتي (ولاصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة (بزيادته المتصلة) كسمن وتعلم

العطية وان انفصل بناء على أن الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من غير ارش النقص وانما يرجع فيما أعطاه لفرعه (ان بقى فى سلطنته فيمتنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزالت بزوال ملكه أم لا كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الامة وسواء أعاد الملك اليه أم لا لان ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف مالو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقاء سلطنته وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك (لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض) فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالأصل غيره كالأخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق (ويحصل) الرجوع (بنحو رجعت فيه أو رددته الى ملكى) كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها (لا بنحو بيع واعتاق ووطء) كهبة ووقف لكمال ملك الفرع

صنعة) أى من غير معالجة للسيد فيه فان كان بمعالجته أو باجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد شريكا حج حل (قوله قارن العطية) عبارة م ر وليس منها أى المنفصلة حمل عند القبض وان انفصل فى يده اه وعليه فالمراد بالعطية هنا مايشمل العقد والقبض ومابينهما اه ع ش (قوله بخلاف المنفصلة كولد) أى حدث عنده (قوله وكذا حمل حادث) أى بعد القبض كما يفهم من قوله لحدوثه الخ ع ش قال الشوبرى وفصله بكذا لانه غير منفصل اه قال م ر وللواهب الرجوع قبل انفصاله على المعتمد فان انفصل أخذه المتهب (قوله من غير ارش النقص) وانظر لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه أنه لا يجب فيه شئ لانه حينئذ كان على ملك الفرع سم (قوله فى سلطنته) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل شرح م ر (قوله فيمتنع الرجوع بزوالها) أى فيمتنع الرجوع ببيعه كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه بأن كان الخيار له أى للفرع أولهما اتجه الرجوع وشمل كلامه مالو كان البيع للاصل الواهب فيمتنع الرجوع شرح الرملى ولو زرع الحب الموهوب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضه ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك وان تفرخ ونبت لان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اه من شرح م ر (قوله سواء زالت بزوال ملكه) وزوال السلطنة بمجرد تعلق الارش ومجرد الحجر بالفلس قد يتوقف فيه الا أن يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف حينئذ اه حل فالحجر وتعلق الارش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لانه باق (قوله كأن حجر عليه بفلس) أى على الفرع ع ش (قوله أو تعلق ارش جناية الخ) أى الا ان يفديه الراجع م ر (قوله أو كاتبه) أى كتابة صحيحة مالم يعجز شرح م ر (قوله وسواء أعاد الملك اليه) نظم بعضهم ذلك فقال

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

(قوله أعاد الملك اليه) تعبيره بالملك يفيد انه لو جنى ثم فداه السيد أو عفى عن ارشها لا يمتنع العود على الاصل لان الملك لم يزل وان زالت السلطنة ثم عادت ع ش (قوله بخلاف مالو كانت العطية الخ) محترز مافهم من قول المصنف بزوالها لان تخمر العصير لم يزل سلطنته عنه ع ش (قوله وبذلك عرفت) أى بما ذكر مع قوله كأن حجر عليه الخ (قوله دون بقاء الملك) لانه يرد على منطوقه ما اذا حجر عليه فان الملك باق مع أنه لا رجوع وعلى مفهومه تخمر العصير ثم تخلله فان الملك زال بالتخمر مع أن له الرجوع شيخنا (قوله والوصية به) انما عرفه بال لان ماقبله وقع معرفا بالاضافة وفى اضافة الوصية ايهام خلاف المراد شوبرى بالمعنى (قوله واجارته) أى لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر اه شرح م ر وقال ع ش قوله فيستوفيها المستأجر أى من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر اه حج وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس مامر فى الاجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشترى انها هنا تعود للابن اه بحروفه (قوله بخلافهما بعد القبض) ظاهره ولو للواهب ونقل عن الاذرعى أن محل ذلك اذا كان لغير الواهب بخلاف ما اذا كان له لان الحق له ولم يتعلق به حق الغير حل (قوله ويحصل بنحو رجعت الخ) ولا يصح تعليقه وليس تفاسخ الهبة وتقايلها رجوعا فلا تفسخ بهما ق ل (قوله ووطء) أى لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع شرح م ر ولا حد لشبهة الخلاف ع ش وقوله أى لم تحمل منه مفهومه انها اذا حملت منه كان رجوعا وعليه فيشكل قوله وعليه باستيلادها قيمتها الا انه يقدر

دخولها فى ملكه قبيل العلوق فهى انما حملت بعد دخولها ملكه اللهم الا ان يقال مراده أنه اذا وطئ وأحبل انتقلت الى ملكه ويلزمه قيمتها الفرع وعليه فليس الوطء رجوعا وان حملت غايته انها ان لم تحمل لزمه المهر وهى باقية على ملك الفرع وان حملت انتقلت الى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التى ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها فى ملك الواطئ قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل فى الدرس عن ابن قاسم معنى ذلك اه ع ش والذى انحط عليه كلام شيخنا فى التصدق على الصغار والمجانين وغيرهما مما لم يعتد بقبضه أنه حرام لان فيه ضياع مال وهو لم يخرج عن ملكه الا بقبض صحيح الا اذا كان التصدق بمال مأكول فانه يجوز لانه لا يتقاعد عن اطعام نحو هرة وهو جائز لانه بطريق الاباحة فاذا أراد الشخص أن يتخلص من الحرمة بسبب التصدق على من ذكر يدفع الصدقة لاوليائهم فان لم يكن لهم ولى خاص فليدفعها الشخص صالح يصرفها عليهم فى مصالحهم لانه بمنزلة وليهم وكذا لا يجوز دفع زكاة الفطر وغيرها لهم بل لاولياهم شيخنا العزيزى (قوله والهبة) أى بالمعنى الاعم فيشمل الهدية والصدقة اه مر (قوله بان لم تقيد بثواب) أى عوض (قوله فلا ثواب فيها) أى عوض (قوله وان كانت لأعلى من الواهب) الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلى ومتى وهب مطلقا أى من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب ان وهب لدونه فى الرتبة وكذا الاعلى منه فى الاظهر ولنظيره على المذهب لان اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر الى العادة انتهت ومحل الخلاف مالم تقم قرينة على طلب المقابل فان قامت وجب رد الموهوب أو دفع المقابل كما فى ق ل على الغزى (قوله لان اللفظ لا يقتضيه) وان جرت العادة بالاثابة عليها ح ل (قوله فباطلة) أى وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اه ع ش على مر (قوله بناء على انها لا تقتضيه) ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل شرح مر (قوله أو بمعلوم فبيع) أى فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض شرح مر (قوله كقوصرة) بفتح القاف والصاد وبينهما واو ساكنة وبعدها مهملة مشددة وعاء التمر ولا تسمى بذلك الا وفيها التمر والا فهى مكتل وزنبيل اه ق ل قال مر أى وكذا علبة حلوى (قوله هبة أيضا) فيملكه المتهب كمكتوب الرسالة مالم تقم قرينة على رده ق ل (قوله والا) بان اعتيد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى مر (قوله فيجوز أكلها منه) ويراعى فى كل قوم عادتهم فيه من تفريغه حالا أو ابقائها فيه مدة أو غير ذلك ﴿فرع﴾ لا يضمن ضيف ما وضع له من طعام وانائه وحصير ونحوها سواء قبل الاكل وبعده اه ق ل (قوله ويكون عارية) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة عنده بحكم الاجارة الفاسدة سم على حج ع ش على مر وأفتى القفال فيما لو جهز بنته بأنه يصدق بيمينه فى أنه لم يملكها اياه وأفتى القاضى بانه لو بعثها به لدار الزوج فان قال هو جهازها ملكته والا فهو عارية ويصدق بيمينه فى ذلك شرح الارشاد لابن حجر س ل وزى ولو نذر لولى ميت شيأ فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر صرف لهم شرح مر

﴿ كتاب اللقطة ﴾

انما ذكرها عقب الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وعقبها غيره لاحياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ويصح تعقيبها القرض لان تملكها اقتراض من الشارع اه شرح مر قال زى ولو عقبها للقرض لكان أنسب لما ذكر اه (قوله وفتح القاف) هو الافصح (قوله الشئ الملقوط) أى ففعلة بمعنى المفعول كضحكة بمعنى المضحوك عليه وقوله ما وجد تعبيره بما لا يشمل ما اذا كانت عاقلا كالرقيق

بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ما ذكر وتعبيرى بنحو الى آخره فى المواضع الثلاثة أعم مما عبر به (والهبة ان أطلقت) بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وان كانت لأعلى) من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه (أو قيدت بثواب مجهول) كثوب (فباطلة) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه (أو) قيدت (بمعلوم فبيع) نظرا الى المعنى وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر بتشديد الراء وعاؤه الذى يكنز فيه من خوص (هبة) أيضا (والا فلا) يكون هبة عملا بالعادة (و) اذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ أمانة (الا فى أكلها) أى الهبة (منه ان اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيرى بالهبة أعم من تعبيره بالهدية

ردس

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشئ الملقوط

الا أن يقال غلب غير العاقل على العاقل (قوله محترم) كمال حربى دخل دارنا التجارة بامان فان لم يكن له أمان فالمأخوذ منه غنيمة لا لقطة وخرج بقوله غير محرز ما ألقته الريح فى ملك انسان أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه أو وجد بعد موت مورثه من الودائع المجهولة ولم تعرف ملاكها فأمره لبيت المال يتصرف فيه الامام نعم ان كان جائرا فأمره لمن هو فى يده فان عرف المالك فى شئ من ذلك ولو بعد زمان طويل فهو باق على ملكه ولا رجوع لآخذه على مالكه بما أنفقه عليه ولو حيوانا ولو أعيا جمل أو أثقله الحمل فتركه مالكه فى البرية مثلا فقام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ مما أنفقه عليه الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده أنه ينفق عليه بنية الرجوع وعند الامام أحمد والليث يملكه من أخذه وعند الامام مالك لا يملكه ولكن يرجع على مالكه بما صرفه عليه اه ق ل دم ر (قوله أو الورق) أو للتنويع وقوله اعرف عفاصها أى ندبا والعفاص ظرفها وقوله ثم عرفها سنة أى وجوبا (قوله فاستنفقها) أى أنفقها بعد ان تملكها ا ح ل وقوله ولتكن وديعة عندك أى ان لم تستنفقها ولم تملكها زى لان كونها وديعة مع استنفاقها مشكل وقال ع ش أى ولتكن كالوديعة عندك فى وجوب ردبدلها لمالكها اه لكن ر بما ينافيه قوله فان جاء صاحبها الى قوله والا فشأنك بها والتأويل فيه بعيد فتأمل (قوله والا فشأنك بها) بالنصب على الاغراء أى الزم شانك وهو تمليكها كما يأتى ع ش (قوله وسأله) أى زيد المذكور ومغايرة الاسلوب تشعر بأن السائل أولا غير زيد لكن فى رواية فى الاولى سألت النبى صلى الله عليه وسلم الخ فدل على أن السائل زيد وأتى به لاستيفاء الحديث والا فلا شاهد فيه لان فيه أمرا بترك الالتقاط بقوله دعها ومحل الامر بترك التقاطها ان التقطها للتملك من مفازة آمنة كما سيأتى ولعل النبى صلى الله عليه وسلم فهم من السائل ان قصده الالتقاط للتملك وقوله دعها تفسير لقوله مالك ولها أو تأكيد له وهو تفسير مراد لان القصد من الاستفهام توبيخ الملتقط وهو يستلزم تركها (قوله مالك ولها) ما مبتدأ ولك متعلق بمحذوف خبر أى أى شئ ثبت لك ولها وهو استفهام انكارى والمعنى لا يجوز لك أخذها للتملك لانها ممتنعة بنفسها قادرة على عيشها (قوله حذاءها) بكسر الحاء المهملة والمد أى خفها الذى تمشى عليه وقوله وسقاءها أى بطنها وقوله ترد الماء جملة بيانية لا محل لها من الاعراب أو محلها الرفع خبر لمبتدا محذوف أى هى ترد الماء وتشرب من غير ساق يسقيها فشبهها صلى الله عليه وسلم بمن كان معه سقاء فى سفره والمراد بهذا النهى عن التعرض لها لان الاخذ انما هو للحفظ على صاحبها وهذه لا تحتاج الى حفظ لما خلق الله فيها من القوة والمنعة وما يسر لها من الاكل والشرب اه قسطلانى (قوله لك) أى ان أخذتها وتملكتها ولم يظهر مالكها وقوله أو لاخيك أى من اللاقطين أو المالك ان لم تأخذها وقوله أو للذئب يأكلها ان لم تأخذها أنت ولا غيرك فهو اذن فى أخذها دون الابل نعم اذا كانت الابل فى القرى والامصار فتلتقط لانها تكون حينئذ معرضة للتلف (قوله من حيث ان الملتقط أمين) أشار به الى ان الامانة والولاية فى الابتداء وقوله من حيث ان له التملك بعد التعريف أشار به الى ان الاكتساب فى الانتهاء زى (قوله والمغلب منهما الثانى) معتمد ويبنى على تغليبه جواز تملكها وصحة الالتقاط من الفاسق وتاليبه كما سيأتى (قوله سن لقط لواثق بامانته) يقتضى انه لا يجب وان خاف عليها الضياع كما لا يجب قبول الوديعة واختار السبكى الوجوب على الواثق عند خوف الضياع كما فى التنبيه وهو متجه وثبوت النقل الصريح بخلافه بعيد كما قاله السبكى بل قد يجب قبول الوديعة المقيس عليها كما سيأتى اه اسعاد زى وعبارة سم نقلا عن م ر يجب الالتقاط اذا غلب على ظنه ضياعها لو لم تؤخذ وتعين لاخذها كالوديعة وقولهم لا يجب وان غلب على ظنه ضياعها يحمل على ما اذا لم يتعين ولا أجرة له هنا المنفعة نفسه أو حرزه بخلاف نظيره من الوديعة لانها فى يد المالك

وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والأصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لا تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لاخيك أو للذئب وأركانها لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم مما يأتى وفى اللقط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثانى (سن لقط لواثق بأمانته) لما فيه

أي عند التسلم فلا يجب على غيره اتلاف حقه مجانا بخلافه هنا كالومات رقيقه وخاف على امتعته يجب نقلها مجانا اهـ (قوله وسن اشهاد به) أي بالالتقاط أي ولو كان الملتقط عدلا وينبغي الاكتفاء في الشاهد بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفي فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور كما ذكره ع ش على م ر قال ح ل ومحل سن الاشهاد ما لم يخف عليها من متغلب اذا علم بها أخذها والا امتنع الاشهاد والتعريف كما سيأتي في كلامه (قوله مع تعريف شئ) أي للشهود وهو القدر الذي يذكر عند تعريفها (قوله فلا يجب) أتى به توطئة لما بعده وللرد على القائل بالوجوب صريحا (قوله ولا في خبر أبي بن كعب) لم يتقدم له ذكر في كلامه وليس أيضا في كلام م ر وحج تعرض له فليراجع ع ش (قوله ولا يكتم الخ) أي لا يكتمها بان لا يعرفها ولا يشهد عليها ولا يغيبها عن الناس وكلا هذين تأكيد لما قبله والثاني تأكيد للاول وفائدته الاشارة الى أن حكمة الاشهاد أن فيه الامن من كتمها لان نفسه ربما سولت له كتمها فاذا أشهد أمن من نفسه وبفرض أنه لا يخون فيها ربما أتاه الموت فجأة فتصير من جملة تركته فتفوت على مالكها حيث لا حجة معه اهـ شرح المشكاة ع ش (قوله وقد يقال) هذا من طرف القائل بوجوب الاشهاد على اللقطة حيث تمسك بهذا الدليل وان كان فيه زيادة وهي الامر بالاشهاد على بقية الاخبار التي ليس فيها أمر به لان زيادة الثقة مقبولة والاصل في الامر الوجوب فيتم دليله ولا منافاة بين هذه الزيادة وبين بقية الاخبار التي ليس فيها أمر ويرد بان قياس اللقطة على الوديعة أوجب حمله على الندب وأيضا التخيير بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب والا لم يكف العدل ذكر معنى ذلك م ر في شرحه (قوله في هذا الخبر) وهو من التقط الخ (قوله زيادة ثقة) أي وزيادة الثقة مقبولة وقوله فيؤخذ به أي فيكون الاشهاد واجبا عملا بهذا الحديث كما هو قول في المذهب (قوله فلا يسن له لقط) أي بل يكره ما لم يعلم من نفسه الخيانة والا فيحرم عليه كما في شرح م ر (قوله وكره لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته في الاموال كما شمله اطلاقهم اهـ حج وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ ع ش على م ر (قوله أي كما يصح من مرتد) هذا مشكل في المرتد بل ينبغي توقف تملكه على عوده للاسلام فليراجع سم على حج وقد يقال الكلام في صحة التقاطه وأما توقف تملكه على عوده للاسلام فشئ آخر ع ش (قوله لا بدار حرب) راجع لما تعلق بالسنة وبالكراهة فهو راجع لاصل اللقطة فهو معطوف على مقدر والتقدير ويصح الالتقاط بدار الاسلام لا بدار الحرب تأمل وليس راجعا لما قبله فقط كما يوهمه كلامه لان الحكم عام اهـ أي فان كان بدار الحرب المذكورة فانه غنيمة خمسها لاهله والباقي للملتقط اهـ ح ل أي ان دخلها اللاقط بغير أمان والا فلقطة كما في شرح م ر قال الرشيدي عليه وهذا التفصيل فيما اذا كان الآخذ مسلما وانظر حكم الذمي ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة اهـ وقد راجعنا الباب المذكور فوجدنا أن ما أخذه الذمي من الحربيين بقتال أو بدونه كاختلاس والتقاط كله للآخذ ولا يخمس (قوله لا مسلم بها) عبارة شرح م ر نعم ما وجد بدار الحرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير امان غنيمة أو به فلقطة اهـ أي فيقيد كلام الشارح بما اذا دخلها بغير أمان اهـ ع ش تأمل (قوله كاحتطابهم الخ) الانسب تقديمه على قوله لا بدار حرب لرجوعه لما قبله (قوله وتنزع اللقطة منهم) والمتولي للنزع والوضع عند عدل الحاكم كما هو ظاهر ومحل نزعها من الكافر ما لم يكن عدلا في دينه والا لم تنزع منه كما قاله الاذرعي شرح م ر (قوله ويضم لهم مشرف) أي فلا يعتد بتعريفهم بدونه

من البر بل يكره تركه (و) سن (اشهاد به) مع تعريف شئ من اللقطة كما في الوديعة فلا يجب اذ لم يؤمر به في خبر زيد ولا في خبر أبي بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار وقد يقال الامر به في هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج بالواثق بامانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي (وكره) اللقط (لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (فيصح) اللقط (منه كمرتد) أي كما يصح من مرتد (وكافر معصوم لا بدار حرب) لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم (وتنزع اللقطة) منهم وتسلم (لعدل) لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم (ويضم لهم مشرف في التعريف) فان تم التعريف تملكوا وذكر صحة لقط

بالذمي (و) يصح (من صبي ومجنون وينزعها) أي اللقطة منهما (وليهما ويعرفها ويتملكها لهما ان رآه (حيث يقترض) أي يجوز الاقتراض (لهما) لان التملك في معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أوسلمها للقاضي (فان قصر في نزعها) منهما (فتلفت) ولو باتلافهما (ضمن) ثم يعرف التالف فان لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتي (و) كالصبي والمجنون السفيه الا أنه يصح تعريفه دونهما (لا من رقيق) بقيد زدته بقولي (بلا اذن) أي لا يصح اللقط منه بغير اذن سيده وان التقط له لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه (فلو أخذت منه كان الآخذ (لقطا) لآخذها سيدا كان أو أجنبيا فهو أعم من تعبيره بأخذ السيد ولو أقرها في يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز فان لم يكن أمينا فهو متعد بالاقرار فكأنه أخذها منه وردها اليه (ويصح) اللقط (من مكاتب كتابة صحيحة) لانه

شرح م ر واجرته عليهم ان تملكوا والا فعلى المالك (قوله ويصح من صبي ومجنون) عطف على الضمير في منه واعاد الجار على مذهب جمهور النحاة ومحله حيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية شرح م ر (قوله وينزعها وليهما) أي حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه أي المالك ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع جزأ منها ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة لولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف شرح م ر قال م ر والولي وغيره أخذهما من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (قوله وليهما) ومثلهما المحجور عليه بالسفه وسيأتي (قوله ان رآه) مكرر مع قوله حيث يقترض وعبارة الاصل ان رأى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له (قوله ضمن) أي في مال نفسه م ر (قوله فان لم يقصر فلا ضمان) عبارة شرح م ر فان لم يقصر بأن لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي فان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كالو أخذها حال كماله اه (قوله فلا ضمان) أي لا على الولي ولا على نحو الصبي اذا تلفت في يد نحو الصبي ح ل (قوله وكالصبي والمجنون السفيه) أي بغير الفسق لان الفاسق مر في قوله وكره لفاسق الخ ع ش (قوله لا من رقيق) أي رقيق الكل كما سيأتي في المبعض ح ل (قوله لا يعتد بتعريفه) أي الا اذا أذن له في التعريف ح ل (قوله فهو متعد بالاقرار) أي فيضمنها السيد ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم بها تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل أن يأخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط بأن كان بغير اذن السيد والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه شرح م ر وقوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله لعل المراد من التعلق باموال السيد أنه يطالب فيؤدي منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف في شيء منها لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر في أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد ومال السيد وبه صرح في شرح الروض والعباب على ما نقله ابن قاسم على المنهج عنهما اه ع ش على م ر (قوله من مكاتب) فيعرف ويتملك ما لم يعجز قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها شرح م ر قال ع ش قال شيخنا الزيادي لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوي ينبغي أن يجوز له ذلك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه اه زكريا ومع ذلك المعتمد الاول اه باختصار (قوله ومن مبعض) ولو كان الرقيق مشتركا بين اثنين وأذن له أحدهما صح التقاطه وكان بين السيدين ولا يختص به الآذن له كذا أفتى به والد شيخنا ح ل (قوله فيعرفانها) ولو تلفت حينئذ بتقصير المبعض في حفظها ضمنها لان اليد له ح ل (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا ويوافقه ما يأتي انه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال ابن قاسم على حج والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهايأة وكذا ان كانت ووقع الالتقاط في نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها في يده ع ش على م ر (قوله وفي مهايأة) معطوف على قوله في غير مهايأة الذي قدره الشارح عبد البر (قوله لذي نوبة) والعبرة بيوم الالتقاط اه زي أي دون التملك ولو تنازعا في أي النوبتين حصلت صدق العبد

مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (ومن مبعض) لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة لانها (ولقطته له ولسيده) في غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا (وفي مهايأة) أي مناوبة (لذي نوبة

لانها في يده سم فان كانت بيدهما أولا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برماوى (قوله فالاكساب لمن حصلت الخ) مقتضى هذا أن التنظير في المتن راجع لصورة المهايأة فقط مع أن رجوعها لما قبلها أيضا أفيد تأمل (قوله والمؤن على من وجد سببها الخ) ضعيف قال م ر في شرحه والاوجه أن العبرة في الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها في نوبة الآخر وان كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض اه وعبارة سم قوله على من وجد سببها هل المراد بسببها مجرد المرض أو الاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج في بعضها الى الدواء دون بعض يتجه الثاني فليراجع اه (قوله الا أرش جناية منه) قيد به لكونه في كلام الاصحاب بخلاف الجناية عليه فانها بحث للزركشي كما يأتي ع ش (قوله فليس على من وجدت الخ) قال الزركشي ولا له فيما اذا جنى عليه قال وحينئذ فالاستثناء من المؤن والاكساب لا من المؤن فقط عبد البر (قوله بل يشتركان فيه) فيكون عليهما بحسب الرق والحرية فاذا كان نصفه رقيقا ونصفه حرا تعلق نصف أرش الجناية بنصفه الرقيق فيباع فيها أو يفديه السيد والنصف الآخر يتعلق بذمة المبعض لكن قول الشارح لانه يتعلق بالرقبة الخ يفهم أنه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع أنه لا معنى لتعلقه بها لان معنى التعلق بالرقبة أنها تباع فيه والنصف الحر لا يباع فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تأمل (قوله يشملها) أي الجناية عليه بأن يقال جناية منه أو عليه الخ ع ش

﴿فصل في بيان حكم لقط الحيوان﴾ وحاصل ما سيذكره أن الملتقط بالفتح قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان آدمي أي رقيق وغيره وغير الآدمي صنفان ممتنع من صغار السباع وغيره وغير الممتنع صنفان مأكول وغير مأكول وهذا كله معلوم من كلامه اه زي (قوله مع بيان تعريفهما) أي وما يتبع ذلك كدفعها للقاضي ع ش (قوله المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا شرح م ر أي في أذنه قرط وهي الحلقة شيخنا وخرج به نحو كلب يقتنى فيحل لقطه مطلقا وبعد تعريفه يختص به و ينتفع به ونحو بعير فيه قلادة مثلا مما هو قرينة على أنه هدى فيعرفه واجده و يذبحه وقت النحر بمنى ويفرق لحمه باذن الحاكم ندبا وان ظهر صاحبه وأنكر كونه هديا صدق بيمينه وعلى الذابح له ما بين قيمته حيا ومذبوحا وعلى الآكل غرم اللحم والذابح طريق فيه والاوجه جواز تملك منفعته موقوفا أو موصى بها بعد تعريفهما ق ل (قوله الممتنع من صغار السباع) أي بالفعل ولو مع حمل على ظهره مثلا فان أثقله الحمل أو كان به نحو كسر رجل فكغير الممتنع واذا لقطه فهو لاقط لما عليه من الحمل اه ق ل وانما لم يعتبر والامتناع من كبارها لانه لكون الكبار أقل فعولوا على الكثير الاغلب ولهذا أشار الشارح في التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع (قوله كذئب) مثال للصغار بالنسبة لنحو الاسد وقيل المراد صغار المذكورات اه ق ل وعبارة شرح م ر وما نوزع به من كون هذه من كبارها أجيب عنه بحملها على صغارها أي الصغار منها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة الى الأسد ونحوه اه (قوله بقوة) راجع لقول المتن كبعير وقوله أو عدو راجع للظبي وقوله أو طيران راجع للحمام خلافا لما في الشوبرى (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الماء والشجر فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه اه ع ش على م ر (قوله وحمام) اسم للذكر والانثى زي قال ح ل وهو ما عب وهدر كيمام وقمرى (قوله أو تملك) فالصور ثمانية استثنى منها صورة (قوله وهي المهلكة) أي شأنها ذلك فلا ينافي قوله آمنة (قوله سميت) أي المهلكة بذلك أي بالمفازة

كباقي الاكساب) كوصية وهبة وركاز (والمؤن) كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته (الا ارش جناية) منه فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل يشتركان فيه لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشي وكلامي كالاصل يشملها

﴿فصل﴾ في بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما (الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران (كبعير وظبي وحمام يجوز لقطه) من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع (الا من مفازة) وهي المهلكة سميت بذلك

على القلب تفاؤلا بالفوز (آمنة) فلا يجوز لقطه (لتملك) لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه لتملك ضمنه و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه وخرج بزيادتى آمنة ما لولقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ومالا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل (يجوز لقطه مطلقا) أى من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة له عن الخونة والسباع (فان لقطه لتملك) من مفازة أو عمران (عرفه ثم تملكه أو باعه) باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك ثمنه) وتعبيرى بثم فى الموضعين الاولين أولى من تعبيره بالواو (أو تملك الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام وذكر التملك فيهما من زيادتى وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها فى الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير ذلك مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد (وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز أو) مميز (زمن نهب) بخلافه زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك فى الامة اذا لقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر و ينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب

على القلب وذكر بعضهم أنها من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك ق ل (قوله و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم فان كان الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده الى القاضى ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ما تقدم فى العبد من أنه اذا عتق جاز له تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه ع ش على م ر (قوله صيانة له عن الخونة) بفتح الخاء المعجمة وفتح الواو جمع خائن اه ق ل قال الشوبرى ولا يخفى ما فى التعبير هنا بالجمع وفيما مر بالافراد من الحسن (قوله فان لقطه) أى ما يمتنع ومالا يمتنع ح ل (قوله ثم تملكه) أى باللفظ لا بالنية شرح م ر (قوله ان وجده) فان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد وقضيته أنه لا يجب ويوجه بأنه مؤتمن وان المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه ع ش على م ر (قوله وأكله) أى ان شاء ولا يجوز له أكله قبل تملكه وقوله وغرم قيمته أى يوم التملك لا الاكل ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها بعد التعريف لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى اه شرح م ر ولو لم يأكله حتى حضر به الى العمران امتنع فيما يظهر ويحتمل خلافه اه برلسى اه سم (قوله على الظاهر عند الامام) أى ما دام فى الصحراء كما سيأتى أنه مراد الامام وأنه المعتمد زى (قوله والخصلة الأولى) هى قوله عرفه ثم تملكه والثانية قوله أو باعه وحفظ ثمنه والثالثة قوله أو تملك الملقوط من مفازة ع ش (قوله فى الاحظية) أى للمالك (قوله والثانية أولى من الثالثة) أى لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة بل هو الغالب ح ل (قوله خصلة رابعة) أى فى المفازة وقوله ليستبقيه مقابل قوله وأكله ح ل ومقتضى تعليله أن هذه الخصلة مخصوصة بالملقوط من المفازة وانظر هل هو كذلك أولا والفرق بينها وبين الاولى من الثلاثة أن التملك فيها حالا وفى الاولى بعد التعريف (قوله لدر أو نسل) فان ظهر مالكه فاز بهما الملتقط ع ش على م ر (قوله ففيه الخصلتان الاوليان) وهل تأتى الخصلة الرابعة فيه فيستبقيه للنسل أولا ويكون قوله ولا يجوز تملكه فى الحال أى ولو لاستبقائه لنسله اه ح ل وعبارة زى فلو كان الملقوط جحشة جاز فيها الخصلة الرابعة وهى أن يستبقيها لنسلها (قوله فان لم يجده أشهد) فان لم يجد الشهود لا يرجع وان نوى وظاهر كلامهم ولو فى المفازة ح ل لكن خالفه ع ش فى المفازة (قوله أو مميز) ان قلت كيف يتصور أن يعرف ملتقطه أنه عبد مع أن الاصل فى الناس الحرية قال الشيخ حج صوره بعضهم بان يقر مجهول بالغ بأنه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ والذى يظهر أنه يجوز له أن يعتمد فى وضع يده عليه بالعلامات والقرائن التى يظن بها رقه شوبرى كعلامة الحبشة والزنج وصوره بعضهم بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا م ر (قوله ومحرم) بان عرف أنها أخته مثلا و بيعت وتداولت عليها الايدى ولم يعرف سيدها اه عبد البر (قوله من كسبه) أى ان كان وهلا ذكروا

فعلى ماص آنفا في غير الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وتعبيري بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد

وان قيدت الامة بماص (و) له لقط (غير مال) ككتاب (لاختصاص أو حفظ) وقولي أو زمن الى آخره من زيادتي (و) له لقط (غير حيوان) وثياب ونقود (فان تسارع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر (فله الخصلتان (الاخيرتان) وهما أن يبيعه باذن الحاكم ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالا ويأكله (وان وجده بعمران) ويجب التعريف لما كول في العمران بعد أكله وفي المفازة قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا (وان بقي) ما تسارع فساده (بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه) باذن الحاكم ان وجده (والا) أي وان لم يكن بيعه أغبط بان كان تجفيفه أغبط أو استوى الامران (باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به) أي بعلاجه أي لم يتبرع به الواجد أو غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرر نفقته فيستوعبه والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لا انها مع الموات محال اللقطة وقولي ان لم يتبرع به من زيادتي في استواء الامرين واطلاق للتبرع أولى من تقييده له بالواجد (ومن أخذ لقطة لا لخيانة) بان لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه والثلاثة الاخيرة من زيادتي (فأمين مالم يتملك) أو يختص بعد التعريف

ذلك في الحيوان أيضا بان يؤجر وينفق عليه من أجرته اه ابن قاسم على حج (أقول) يمكن أنهم انما تركوه لان الغالب في الحيوان الذي يلتقط عدم تأتي ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد ع ش على م ر (قوله فعلى ماص آنفا) أي في غير الرقيق وهو قوله واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع الخ ع ش (قوله واذا بيع ثم ظهر المالك) قال ح ل وانظر حكم النفقة اه (أقول) نظرت فوجدت في ع ش على م ر ما نصه وبقي ما لو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا مالك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك في عدم الرجوع ما اذا ظهر المالك وقال كنت أعتقته للعلة المذكورة اه (قوله قبل قوله الخ) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أو لا وجهان اه ابن قاسم على المنهج (أقول) الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه اه ع ش على م ر (قوله وان قيدت الامة بماص) المعنى أن الاحتياج للتقييد بمن لا تحل ليس عذرا في ترك التعرض لها ع ش (قوله الاخيرتان) أي من الثلاثة التي في المتن (قوله باذن الحاكم ان وجده) أي ولم يخف عليه منه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر اه تحفة شوبري (قوله وان وجده بعمران الخ) أشار بهذه الغاية الى الفرق بين الحيوان وغيره وهو أن الحيوان لا يجوز أكله الا اذا كان ملقوطا من المفازة وأن غيره يجوز أكله مطلقا تأمل (قوله أنه يجب أيضا) أي في المفازة وهذا ظاهر ان كان فيها أحد يسمع التعريف والا فلا معنى لايجابه وقوله انه لا يعرف بالصحراء وهي المعبر عنها سابقا بالمفازة أي بل يعرف في العمران وقوله لا مطلقا أي في الصحراء والعمران وترجي هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف انما هو في المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تأمل (قوله وان بقي بعلاج) وظاهر كلامه أنه يمتنع عليه أنه يأكله الآن ويغرم قيمته لان الثمن قد يكون أكثر من القيمة اه ح ل وعبارة سم لم يجوزوا هنا التملك حالا كالذي لا يبقى بعلاج والفرق امكان بقاء هذا بالعلاج دون ذاك تأمل (قوله والا باع بعضه لعلاج باقيه) ظاهره أنه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه ابن قاسم على حج (أقول) ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهي منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش على م ر (قوله والمساجد ونحوها) أي كالمقبرة والمدرسة والرباط وينبغي أن مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمراكب اه ع ش على م ر (قوله محال اللقطة) وأما ما يجده في الارض المملوكة فلذي اليد ان ادعاه فان لم يدعه فلمن قبله الى أن ينتهي الامر للمحيي فان لم يدعه فلقطة أي حيث لم يرج مالكه راجع بحث الركاز اه ح ل (قوله أو اختصاص) هذا مع قوله أولها فضامن يقتضي أنه يضمن الاختصاصات وليس بصحيح اه (أقول) أجاب بعض المشايخ بأن المراد بالضمان في الاختصاص وجوب الرد ما دام باقيا اه سم ع ش (قوله والثلاثة الاخيرة) وهي قوله أو تملك أو اختصاص الخ بجعل التملك والاختصاص أمرا واحدا الا أن أو للتنويع فالصور أربع (قوله أو يختص) بان يقصد الاختصاص بها

لاذن الشارع له فى ذلك (وان قصدها) أى الخيانة بعد أخذها فانه أمين كالمودع وهذه من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويجب تعريفها وان لقطها لحفظ) لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه وماذكرته من وجوب تعريف مالقط للحفظ هو مااختاره فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واقتصر فى الاصل على نقل عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك فان بداله ان يتملكها أو يختص بها أو لقطها للتملك أو للاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه ان سلطانا يأخذها بل تكون أمانة بيده أبدا كما فى نكت النووى وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها أيضا حينئذ (أو) أخذها (لها) أى للخيانة (فضامن) كما فى الوديعة (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لخيانته (ولو دفع) لقطة (لقاض لزمه قبولها) وان لقطها لتملك حفظا لها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها على مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زيادتى فى لقطها لغير حفظ (ويعرف) بفتح الياء اللاقط وجوبا على ماقاله ابن الرفعة وندبا على ماقاله الاذرعى وغيره (جنسها) أذهب هى أم فضة أم ثياب (وصفتها) أهروية أم مروية (وقدرها) بوزن أو عد أو كيل أو ذرع (وعفاصها) أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما (ووكاءها) أى خيطها المشدودة به وذلك لخبر زيد السابق وقيس وهو فيه مثله غيره وليعرف صدق واصفها (ثم يعرفها) بالتشديد (فى نحو سوق) كأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات فى بلد اللقط أو قريته فان كان بصحراء ففى مقصده

لكونها ليست مالا ع ش (قوله لاذن الشارع له فى ذلك) أى الالتقاط (قوله وان قصدها) أى الخيانة لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (قوله قالوا لان التعريف) صيغة تبر ووجهه أنه قد يمنع ذلك ويقال بل وجب ليظهر المالك ولا يكون الملتقط كاتما فقد ورد النهى عن الكتمان اه عميرة زى (قوله لتحقق شرط التملك) أى ولا تملك هنا اذ الفرض أنه لاقط للحفظ (قوله فان بداله أن يتملكها) تقييد لمحل الخلاف أى فمحله مالم يطرأ له قصد التملك أو الاختصاص والا فلا خلاف فى وجوب التعريف وعبارة م ر ولو بداله قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله وقوله عرفها سنة من حينئذ أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لانه انما اقترض لغرض المالك أو لا لرجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتدؤا تعريفا آخر للتملك من الآن ولا نظر لما قبله ع ش (قوله بل تكون أمانة بيده) أى ولا يتملكها بعد السنة ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وظاهره ولو كانت حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فيأتى فيه ماقيل فى المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم ترج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه اه ع ش على م ر (قوله أو أخذها لها) مقابل قوله لا لخيانة (قوله أى للخيانة) وان أقلع عن الخيانة ثم أراد التعريف والتملك ليس له ذلك بخلاف مالو قصد الخيانة فى الاثناء ثم أقلع عنها فان له التملك وظاهر هذا أنه مادام قاصدا للخيانة فى الابتداء لا يتملك ح ل (قوله أو اختصاص) أى مالم يتب زى (قوله لقاض) ومعلوم عدم جواز دفعها القاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال شرح م ر (قوله لزمه قبولها) أى مالم يلتقطها للخيانة والا لم يجب عليه القبول لان الملتقط حينئذ ضامن اه ح ل (قوله وجوبا على ماقاله ابن الرفعة) ضعيف والذى انحط عليه كلام م ر فى شرحه ان هذه المعرفة مندوبة وان التعريف الآتى واجب وعبارة شرح م ر وهذا الخلاف انما هو فى المعرفة عقب الاخذ أما عند التملك فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم مايرده لمالكها لو ظهر اه (قوله وصفتها) شامل للنوع كما أشار اليه الشارح (قوله أهروية) راجع للثياب والهروية نسبة الى هراة مدينة بخراسان ومروية نسبة لمرو قرية بالعجم شيخنا عزيزى (قوله وليعرف) أى الملتقط عطف على الخبر وقوله صدق واصفها أى كونه صادقا أو كاذبا لانه اذا لم يعرف ماذكر وجاءه شخص ووصفها لم يعرف صدقه من كذبه (قوله ثم يعرفها) أى بنفسه أو نائبه وان لم يكن عدلا م ر وأفهم قوله ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ماصححاه لكن ذهب القاضى أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالى قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه والاوجه ماتوسطه الاذرعى

المساجد قال الناشي الا في المسجد الحرام (سنة ولو متفرقة على العادة) ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات لخبر زيد وقيس بما فيه غيره فيعرفها (أولا كل يوم) مرتين (طرفيه) أسبوعا (ثم) كل يوم مرة (طرفه) أسبوعا أو أسبوعين (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم كل شهر) كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار للماضي وشرط الامام في الاكتفاء بالسنة المتفرقة أن يبين في التعريف زمن وجدان اللقطة (ويذكر) ندبا الملاقط ولو بنائبه (بعض أوصافها) في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات (ويعرف حقير) بقيد زدته بقولي (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان أو مختصا ولا يتقدر بشئ بل هو ما غلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا) هو أولى مما عبر به ويختلف ذلك باختلاف المال أما ما يعرض عنه غالبا كحبة وزبيبة وزبل يسير فلا يعرف بل يستبد به واجده (وعليه مؤنة تعريف ان قصد تملكا) ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا فهو أعم من قوله ان أخذ لتملك (وان لم يتملك) لوجوب التعريف عليه وهذا في مطلق التصرف فغيره ان رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها

وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها وافقه البلقيني فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له وقد تعرض له في النهاية اهـ شرح م ر (قوله ولا يكلف العدول) أي عن مقصده صورة المسئلة فيمن له مقصد غير الصحراء بخلاف المقيم فيها أو القاصد أقرب البلاد فيعرف في الاقرب سم (قوله وان جازت به قافلة تبعها) ينبغي كما وافق عليه م ر أنه ليس المراد أنه يجب عليه أن يتبع القافلة اذا لزم العدول عن مقصده أو ترك محل اقامته من الصحراء وانما المراد أن يعرف في القافلة ما دامت هناك أو قريبة منه فاذا ذهبت لم يجب الذهاب معها ويكفي التعريف في أقرب البلاد اليه سم فقوله تبعها أي ان كانت في جهة مقصده برماوي (قوله الا في المسجد الحرام) أي فيجوز التعريف فيه على الاصح قال في المهمات وظاهره تحريمه في غيره وليس كذلك فان المنقول الكراهة كما جزم بها في المجموع ورده جمع متأخرون واعتمدوا التحريم ودخل في عموم المستثنى منه مسجد المدينة والاقصى فيكره التعريف فيهما كغيرهما على المعتمد اهـ زي (قوله سنة) أي من وقت التعريف وهي تحديدية م ر وقد يجب التعريف على واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى شرح م ر (قوله على العادة) أي بحيث لا ينسى التعريف الاول كما في م ر والشرح (قوله ولو من الاختصاصات) أي بان كان اختصاصا عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة م ر (قوله طرفيه) المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان في أوله أو وسطه عزيزي (قوله ثم كل أسبوع مرة أو مرتين) أي الى أن يتم سبعة أسابيع اهـ شرح م ر قال الرشيدي التعبير بيتم ظاهر في أنه يحسب من السبعة الاسبوعان الاوليان اهـ (قوله ثم كل شهر كذلك) أي الى آخر السنة فالمدة المذكورة تقريبية والضابط ما ذكر وهو أنه بحيث لا ينسى أنه تكرار للماضي حتى لو فرض أن المرة في الاسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع ويزيد في الاول لان تطلب المالك فيه أكثر ويبني الوارث على تعريف مورثه على المعتمد شرح الارشاد لابن حجر زي وم ر قال م ر والاقرب ان هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب لما تقدم أنه يكفي سنة مفرقة اهـ (قوله فلا يستوعبها) ويفارق جواز استيعابها في الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم م ر (قوله فان استوعبها ضمن) وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب ضمن وينبغي أنها كالو دل على الوديعة سم (قوله لانه) أي الكاذب قد يرفعه أي اللاقط الى من أي قاض يلزم الدفع بالصفات أي الى قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص وصفها له من غير اقامة حجة على أنها له اهـ شيخنا (قوله ويعرف حقير الخ) الوجه أنه في غير لقطة الحرم أما هي فتعرف على الدوام وان كانت شيأ حقيرا أخذا من اطلاق قولهم لا تجوز لقطته للتملك فليتأمل وأظن م ر وافق على ذلك اهـ سم (قوله بل هو ما يغلب على الظن الخ) أي باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه ع ش على م ر (قوله ولا يطول طلبه له) عطف لازم (قوله أما ما يعرض عنه غالبا) لعل محله اذا لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه ما دام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه م ر اهـ سم (قوله بل يستبد) أي يستقل به واجده وينبغي أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ اهـ سم على حج (قوله لوجوب التعريف عليه) أي مع عود الحظ للاقط لا للمالك فلا يرد ان التعريف يجب عليه أيضا اذا

من ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطه للخيانة (والا) أي وان لم يقصد التملك كان لقط لحفظ وعليه اقتصر الاصل أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا (ف) مؤنة التعريف (على بيت مال أو) على (مالك) بأن يرتبها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما في هرب الجمال والاخيران من زيادتي وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (واذا عرفها) ولو لغير تملك (لم يملكها الا بلفظ) أو ما في معناه (كتملكت) لأنه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها مما يدل على نقل الاختصاص واطلاق تعريفها يشمل ما يعرف سنة وما يعرف دونها بخلاف تقييد الاصل له بالسنة (فان تملكها) (فظهر المالك ولم يرض ببدلها) ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها (لزمه ردها) له للخبر السابق (بزيادتها المتصلة) وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من زيادتي (وبارش نقص) لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل أجيب اللاقط (فان تلفت) حسا أو شرعا بعد التملك (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة (وقت تملك) لأنه وقت دخولها في ضمانه (ولا تدفع) قيمتها
اللقطة (لمدع) لها (بلا وصف ولا حجة) لا ان يعلم اللاقط انها له فيلزمه دفعها له (وان وصفها) له (فظن صدقه جاز) دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم تدفع لاحد الا بحجة (فان دفع) ها له بالوصف (فثبتت لآخر) بحجة (حولت له) عملا بالحجة (فان تلفت) عند الواصف (فله) أي للمالك (تضمين كل) من اللاقط والمدفوع له (والقرار على المدفوع له) لحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه

التقطها للحفظ مع ان المؤنة ليست عليه وقال سم وانظر هذا التعليل مع انه يجب التعريف على من لم يقصد التملك وأجيب بأن التقدير لوجوب التعريف عليه مع عود الخ (قوله وكقصده) أي المتملك لقطه للخيانة أي فمؤنة التعريف عليه وكيف هذا مع أنه تقدم ان الملتقط للخيانة لا يعرف الا ان يصور بما اذا تاب تأمل وقد يجاب بان الذي مر أنه لا يعرف للتملك أو الاختصاص فلا ينافي أنه يعرف لظهور مالكه (قوله على بيت مال) أي قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الاذرعي ويدل عليه قوله أو يقترضها على المالك شرح م ر فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط الرجوع على بيت المال بما أخذ منه ع ش على م ر (قوله بأن يرتبها الخ) راجع لقوله على بيت مال وما بعده راجع لقوله أو على مالك (قوله والأخيران من زيادتي) لانهما داخلان في قوله أو على مالك (قوله ولو لغير تملك الخ) الاولى ولو للتملك لانه محل الخلاف كما قاله زي (قوله فظهر المالك) أو وارثه فان لم يظهر المالك ولا وارثه لا مطالبة عليه في الآخرة لأنها من كسبه كما في شرح م ر وينبغي أن يكون محله اذا عزم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر مالكها اه زي قال ع ش على م ر وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته ردها لمالكها لا يزيل ملكها وان أثم به وعلى ما قاله شيخنا زي فينبغي ان يلحق به ما لو لم يقصد ردا ولا عدمه اه (قوله ولا تعلق بها حق لازم) ولو زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل م ر ع ش (قوله حق لازم) بأن لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها حق جائز كالعارية أو حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذي يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة أو لا تأمل وقياس ما تقدم في القرض من انه اذا رجع في الشيء المقرض ورآه مؤجرا يأخذه مسلوب المنفعة ان المالك هنا يأخذ الملقوط مسلوب المنفعة ولا أجرة له بل هي للاقط لوقوع الاجارة منه حال ملكه للملقوط (قوله وبأرش نقص) وهو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لأنه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها له اه ع ش على م ر (قوله بعيب حدث بعد التملك) لأنها الآن مضمونة عليه بالقيمة وقبل ذلك امانة ح ل (قوله أو شرعا) بان تعلق بها حق لازم كالرهن وكالوقف اه (قوله ولا تدفع اللقطة) ينبغي ان يكون المراد لا يجوز أن تدفع أخذا من قوله أما اذا لم يظن صدقه الخ نعم ان ظن صدق دعواه فينبغي ان يجوز الدفع اه سم (قوله نعم ان تعدد الواصف) ولو سقطت اللقطة من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها لسبقه ولو أمر آخر بالتقاط شيء رآه فاخذه فهو للآمر ان قصده الآخذ فان قصد الآمر ونفسه فلهما ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل في الالتقاط لأن ذاك في عمومه وهذا في خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الأرض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها شرح م ر (قوله لم تدفع لأحد) أي لم يجز ع ش (قوله والمدفوع له) أي لأنه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده ثم غرم للواصف

عليه ان لم يقرله بالملك فان أقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له ومحل تضمين الملاقط اذا دفع بنفسه لا ان ألزمه به الحاكم (ولا يحل لقط حرم مكة الا لحفظ) فلا يحل ان لقط لتملك أو أطلق والثانية من زيادتى (ويجب تعريف) لما لقطه فيه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وتلزم اللاقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر فى ذلك ان الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود مالكها أو نائبه وخرج بزيادتى مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد فى حكم اللقطة

﴿كتاب اللقيط﴾

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتى قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقط الشرعى لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم مما يأتى (لقطه) أى اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه (ويجب اشهاد عليه) أى على اللقط وان كان اللاقط

قيمتها فليس للمالك تغريمه لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدعى شرح م ر وقوله فليس للمالك تغريمه أى وانما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على الواصف اه ع ش على م ر (قوله فان أقر لم يرجع) وفارق ما لو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لأنه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه شرح م ر (قوله مؤاخذة له باقراره) عبارة م ر لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة اه ﴿فرع﴾ من اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه وهو التملك أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا ضاع عليه ما بقى كغير ذلك من بقية الديون اه ع ش (قوله ولا يحل لقط حرم مكة) وألحق به بعضهم عرفة ومصلى ابراهيم لانهما وان كانا من الحل الا انهما مجتمع الحاج جميعهم ح ل (قوله الا لحفظ) أى ولا يحل تملكه ولو بعد سنين كما يدل له قوله فيما يأتى والمراد التعريف على الدوام اذ اللقطة انما تملك بعد التعريف وتعريف هذه لا غاية له تأمل (قوله ويجب تعريف لما لقطه فيه) فان أيس من معرفة مالكه فينبغى أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال ع ش (قوله والا) أى وان لم يكن المراد على الدوام فلا يدل على ما ذكر لأن سائر البلاد كذلك فحذف الشرط وجوابه وأقام دليل الجواب مقامه

﴿كتاب اللقيط﴾

هو فعيل بمعنى مفعول أى الملقوط أى بيان حقيقته وما يفعل به وبما معه وغير ذلك وسمى لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذينك أى اللقيط والملقوط قبل أخذه وان كان من مجاز الأول لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه شرح م ر وقوله منبوذا بعد أخذه أى فهو مجاز لكن باعتبار ما كان ع ش (قوله ودعيا) سمى دعيا لانه متروك أى مجهول النسب اه ع ش وعبارة البرماوى قوله ودعيا بكسر الدال أى لان غيره يدعيه وهذا باعتبار آخر أمره ومنبوذا باعتبار أوله وملقوطا باعتبار وسطه اه ع ش (قوله مع ما يأتى) أى من قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (قوله وأركان اللقط الشرعى) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشئ ركنا لنفسه لانه جعل اللقط من أركان اللقط وحاصل الدفع أن الذى جعل ركنا هو اللقط اللغوى بمعنى مطلق الاخذ والاول هو اللقط الشرعى وهو أخذ الصبى والمجنون الذى لا كافل له معلوم (قوله فرض كفاية) أى حيث علم به أكثر من واحد والا ففرض عين اه زى قال ع ش على م ر أى ولو على فسقة علموه فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم بمعنى أن للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله لقوله تعالى ومن أحياها) الأصل فى الاحياء ادخال الروح فى الجسد وليس المراد هنا ذلك وانما المراد تسبب فى دوام الحياة وهو دفع الضرر عنها المؤدى الى الهلاك وقوله فكأنما أحيا الناس جميعا أى بدفع الاثم عنهم فمعنى الاحياء الاول غير معنى الاحياء الثانى اه ع ش فدلت الآية على كونه فرض كفاية باللازم (قوله كالنكاح والوطء) أى لم يوجبوا الوطء فى النكاح لان النفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب أو يقال لما كان المغلب فى النكاح معنى الوطء والنفس تميل اليه لم يوجبوا النكاح أى العقد استغناء عنه بميل النفس اليه اه زى (قوله ويجب اشهاد عليه) أى لرجلين ولو مستورين

ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد عليه الاشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط (وعلى مامع اللقيط) تبعاله وائلا يتملكه فلوترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله فى الوسيط وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردى وغيره (واللقيط صغيرأو مجنون منبوذ لا كافل له) معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد وقولى وعلى ما الخ من زيادتى (واللاقط حر رشيد عدل) ولو مستورا (فلو لقطه غيره) ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق أو سفه (لم يصح فينزع) اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها (لكن الكافر لقط كافر) لما بينهم من الموالاة (فان أذن لرقيقه غير المكاتب) فى لقطه (أو أقره) عليه (فهو اللاقط) ورقيقه نائب عنه فى الاخذ والتربية اذيده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لى فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا لقط فى نوبته فلا يصح كما قاله الرويانى والتقييد بغير المكاتب من زيادتى (ولو ازدحم أهلان) للقط على لقيط (قبل أخذه) بان قال كل منهما أنا آخذه (عين الحاكم من يراه) ولو من غيرهما اذلاحق لواحد منهما قبل أخذه (أو بعده) أى بعد أخذه (قدم سابق) لسبقه باللقط ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذه (وان لقطاه معا فغني) يقدم (على فقير) لانه قد يواسيه بماله

لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا اه ع ش على م ر (قوله ظاهر العدالة) أى ثابتها بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى ع ش (قوله وعلى مامع اللقيط) قياس مامر فى اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك اه ع ش (قوله تبعاله) أى وانما وجب الاشهاد على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه مامر فى اللقطة من أنه يسن الاشهاد عليها ولا شك أن مامعه من جملة اللقطة اه م ر (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) أى الا ان تاب وأشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بان ترك الاشهاد فسق شرح م ر وهلا قال الشارح لم يصح لقطه مع أنه أخصر (قوله وجاز نزعه منه) أى بل وجب على القاضى نزعه فهو جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب ع ش و ح ل (قوله واللقيط الخ) كان الاولى أن يقدمه على قوله لقطه فرض كفاية لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره وأجيب بأنه أخره لقوله واللاقط حر الخ (قوله منبوذ) ليس بقيد اذ مثله ما اذا كان ماشيا وليس معه أحد شيخنا (قوله ولو مميزا) أى ان خيف ضياعه شرح م ر ومفهومه أنه لو لم يخف ضياعه لم يجب التقاطه بل يجوز ونقل سم على حج عن شرح البهجة ما يفيد الوجوب مطلقا (قوله وعلى ما الخ) أى الى قوله لا كافل له (قوله واللاقط حر رشيد) ظاهره ولو أعمى أو غير سليم كأجذم وأبرص وبحث الاذرعى أنه لا حق لهما فى الحضانة ولا للاعمى واعتمده شيخنا كالحضانة اه ح ل وعبارة شرح م ر والأوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما فى الحضانة (قوله فلو لقطه غيره) أى غير من اجتمعت فيه الشروط المذكورة ع ش (قوله أو سفه) أى أو جهلت عدالته ع ش (قوله فينزع اللقيط) والنازع له الحاكم م ر (قوله لكن الكافر) أى عدل فى دينه التقاط الكافر وان اختلفا دينا نعم للذمى التقاط حربى لا عكسه ق ل (قوله فان أذن لرقيقه) هذا تقييد لقوله لم يصح من حيث تعلقه بالرقيق كأن قال له خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الشارح شوبرى (قوله أو أقره عليه) أى ولرقيق عدل رشيد ح ل (قوله كما علم مما مر) أى من اشتراط حرية اللاقط أو من قوله ولو مكاتبا (قوله فالسيد هو اللاقط) وليس كالحر فانه لا تصح الوكالة فيه ح ل (قوله والمبعض كالرقيق) عبارة م ر ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين اه (قوله ولو ازدحم أهلان) فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به ع ش (قوله من يراه) قضيته انه ليس له جعله تحت يدهما معا لانه قد يؤدى الى ضرر الطفل بتواكلهما فى شأنه ع ش على م ر (قوله أى بعد أخذه) أى أخذ أحدهما له بدليل ما بعده (قوله وان لقطاه معا الخ) أسقط المتن مرتبتين ذكرهما ح ل بقوله وان لقطاه معا قدم مقيم بمحل وجد به على من يسافر به ولو الى بلد فان كانا مسافرين قدم بلدى على قروى لان البلدى أرفق به فان استويا قدم غنى أى غنى الزكاة فان تفاوتا فى الغنى لم يقدم الاغنى ويقدم الجواد على البخيل ح ل (قوله فغنى) أى ولو بخيلا على فقير ولو سخيا م ر أى حيث استويا فى العدالة فقوله وعدل على مستور أى ان استويا فى الغنى أو الفقر لئلا يتكرر ر (قوله لانه قد يواسيه بماله) عبارة شرح م ر

(وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للاقيط (ثم) ان استويا في الصفات وتشاحا (اقرع) بينهما اذ لامرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا رجل على امرأة (وله) أي للاقط (نقله من بادية لقرية و) نقله (منهما) أي من بادية وقرية أي من كل منهما (لبلد) لانه أرفق به (لاعكسه) أي لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) له نقله (من كل) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقل البلدي له من بادية لمثلها من زيادتي ومحل جواز نقله اذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت أمانة اللاقط (ومؤنته) هو أعم من قوله ونفقته (في ماله العام كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم (أو الخاص) وهو ما اختص به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو تحته) مفروشة (ودنانير كذلك) أي عليه أو تحته ولو منثورة (ودار هو فيها وحده)

م ر لانه ارفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولي غالبا اندفع ما للاذرعي هنا ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا ان تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم اه بحروفه (قوله باطنا) ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زي ومثله في سم عن م ر أولا ثم قال ثم اعتمد م ر في مرة أخرى تقديم لغني المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر في شرح البهجة ع ش وفي حاشيته على م ر على مستور ولو غنيا وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع استتار المستور وقد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على حج بحروفه (قوله وليس لمن خرجت القرعة له الخ) أي فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش على م ر (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور ولم يلزم كون عدالة المسلم كمرتبة العدل باطنا اه ابن قاسم على ابن حجر (أقول) وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فان أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى اه ع ش على م ر (قوله ولا رجل على امرأة) أي الا مرضعة في رضيع فتقدم على الرجل كما بحثه الاذرعي والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي شرح م ر ع ش قال بعضهم وهذا الاستثناء منقطع لان المستثنى منه رجل وامرأة (قوله وله نقله من بادية) أي ولا فرق في النقل بين كونه للسكنى أو غيرها كقضاء حاجة اه وعبارة م ر في شرحه وسواء كان السفر به للنقلة أو غيرها كما قاله المتولي وأقره اه والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة فان قلت فقرية أو كبرت ولم تعظم فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف شرح م ر وقيل ان البلد ما فيه حاكم شرعي أو شرطي أو اسواق للمعاملة وان جمعت الكل فمصر ومدينة أو خلت عن الكل فقرية وعلم من كلامه ان البلدي أخص من الحضري اه ق ل (قوله لخشونة عيشهما) هذا بالنسبة للقيط وأما الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول اليه خشن العيش اه عزيزي لان نفقتها مقدرة ويمكنها ابدالها (قوله كوقف على اللقطاء) وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما دل عليه كلامهم ونبه عليه الزركشي واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز اذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مالو كاله وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق لكن خالفه الاذرعي اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه اه شرح م ر (قوله أو الخاص) قضية كلامه التخيير بين العام والخاص والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الاول فان حملت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه شرح م ر والمعنى أن مؤنته اما في ماله العام أو في ماله الخاص قال الرشيدي الا أنه لا يعلم أيهما المقدم اه الا أن يقال هذا معلوم من خارج وهو أن الخاص مقدم كما في زي اه واعتمد شيخنا انه ينفق من العام ان لم يكن مقيدا بالحاجة كوقفت على اللقطاء المحتاجين والا فيقدم الخاص عليه كما في ق ل (قوله كثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشي بكونه ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لانه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه شرح م ر وفائدة ذلك انه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعي ع ش على م ر (قوله أو ملبوسة له) ودابة زمامها بيده أو مربوطة بنحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها اه ق ل (قوله ودار هو فيها وحده) أي لا تعلم لغيره أو حانوت أو خيمة أو بستان كذلك زي وعبارة شرح م ر ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أوجه

غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف

وحصته منها ان كان معه فيها غيرها وقولي وحده من زيادتي (لامال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له كالمكلف ثم ان حكم بأن المكان له فهو له مع المكان (و) لامال (موضوع بقربه) كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية (ثم) ان لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو محكوما بكفره بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته (في بيت مال) من سهم المصالح (ثم) ان لم يكن فيه مال أو كان ثم ماهو أهم (يقترض عليه حاكم) وهذا من زيادتي (ثم) ان عسر الاقتراض وجبت (على موسرينا) أي المسلمين (قرضا) بالقاف عليه ان كان حرا والافعلى سيده والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد باليسار من زيادتي (وللاقطه استقلال بحفظ ماله) كحفظه (وانما يمونه منه باذن حاكم) لان ولاية المال لاتثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبي أولى (ثم) ان لم يجده مانه (باشهاد) وهذا من زيادتي فان مانه بدون ذلك ضمن

﴿فصل﴾ في الحكم باسلام اللقيط وغيره بتبعية أو بكفرهما كذلك (اللقيط مسلم) تبعا للدار وما الحق بها (وان استلحقه كافر) هو أولى من قوله ذمي (بلا (وأقول)

بينة) بنسبه هذا (ان وجد بمحل) ولو بدار كفر (به مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم

الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك اه ع ش وعبارة ق ل قوله ودار هو فيها وكذا في قرية لافي بابهما ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه والافكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكا وعدمه (قوله ان كان معه فيها غيره) فله حصته بعدده بحسب الرؤس ق ل (قوله لامال مدفون) نعم بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما ان انضمت الرقعة اليه اه م ر وقوله بخلاف الموضوع بقرب المكلف يؤخذ من هذا انه لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له انتهى سم (قوله ولو محكوما بكفره) أي لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية اه شرح م ر (قوله في بيت مال) أي مجانا ع ش وق ل (قوله يقترض عليه) أي على الطفل لاعلى بيت المال كما صرح به الخطيب على المنهاج حيث قال أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون بكفايته قرضا الخ ع ش (قوله على موسرينا) أي موسري بلده زي والاوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة وقيل من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب واذا لزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا في نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه في الروضة ومانوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضي الزمن يرد بما سيأتي انها تصير دينا بالاقتراض شرح م ر أي باذن الحاكم فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا سيد ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام س ل (قوله بنزع الخافض) كان الانسب بما قبله أن يقول على التمييز (قوله وللاقطه استقلال بحفظ ماله) أي ان كان عدلا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده اه حج ولم يخف عليه عنده من استيلاء ظالم ح ل وزي (قوله باذن حاكم) في المرة الاول على الاوجه ومثله الاشهاد فلا يجب الا في المرة الاولى كما قاله ح ل فان تعذر مراجعته أشهد ويصدق في قدر الانفاق ان كان لائقا به ع ش على م ر (قوله ثم ان لم يجده) أي في مسافة قريبة وهي مادون مسافة العدوى على المعتمد اه ع ش

﴿فصل في الحكم باسلام اللقيط﴾ أي ومايتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله ع ش م ر (قوله أو بكفرهما كذلك) أي بتبعية فالصور أربعة (قوله وما ألحق بها) وهي دار الكفر التي بها مسلم كتاجر ح ل (قوله وان استلحقه كافر) ولا يلزم من كفر أبيه كفره لاحتمال أن يكون من شبهة بوطء مسلمة فيكون مسلما تبعا لامه للقاعدة المشهورة ح ل وعبارة شرح م ر أي ولو لحقه في النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر اه والغاية للرد وقيد الماوردي الخلاف بما اذا لم يصدر منه صلاة أو صوم والا فمسلم قطعا ويندب أن يحال بينه وبين من ادعاه (قوله ولو بدار كفر) أي أصلها دار اسلام بأن كانت دار الاسلام أولا وأقررناهم عليها بالجزية أو الصلح ح ل فالمراد بها ما استولى الكفار عليها من ديارنا (قوله به مسلم) أي رجل أو امرأة وكلامه يقتضي ان اللقيط اذا وجد بمحل اسلام خراب لا يحكم باسلامه الا اذا كان به مسلم لان المحل في كلامه شامل لذلك وهو بعيد فليحرر (قوله أو مجتازا) هذا مع قوله ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر قد يتنافيان لان الاول يدل على الاكتفاء بالاجتياز والثاني يدل على عدم الاكتفاء بذلك قال م ر فتحمل دار الكفر في الاول على ما أصلها دار اسلام اه

بإسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق (و) لكن (لا يكفي اجتيازه بدار كفر) بخلافه بدارنا لحرمتها ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي إسلامه أما إذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط

بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر (و يحكم بإسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لأحد أصوله) بأن يكون أحد أصوله ولو من قبل الأم مسلما وقت العلوق به أو بعده قبل بلوغ أو إفاقة وإن كان ميتا والأقرب منه حيا كافرا تغليبا للإسلام (و) تبعا (لسابيه المسلم) ولو غير مكلف (إن لم يكن) معه في السبي (أحدهم) أي أحد أصوله لأنه صار تحت ولايته فإن كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابي لأن تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحدهم معه كما في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا أنهما في ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر فلا يحكم بإسلام مسبيه وإن كان بدارنا لأن الدار لا تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه نعم هو على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج بالتبعية إسلامه استقلالا فلا يصح كسائر عقوده وفارق صحة عباداته بأنها يتنفل بها فتقع منه نفلا بخلاف الإسلام وإنما صح إسلام علي رضي الله عنه في صغره لأن الأحكام كما قال البيهقي إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق أما قبلها فهي منوطة بالتمييز وكان علي مميزا حين أسلم (فإن كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الإفاقة (فيهما) أي في هاتين التبعيتين (فمرتد) لسبق الحكم بإسلامه وخرج بفيهما ما لو كمل في تبعية الدار وكفر فإنه كافر أصلي لا مرتد لبنائه على ظاهر الدار فإذا أعرب عن نفسه بالكفر

(وأقول) أ ه هل من هذا أن الأول عام مخصوص بالثاني اهـ سم كما هو شأن الاستدراك لأن قوله مجتازا شامل لاجتيازه بدار الإسلام التي يسكنها الكفار ودار الكفر والاستدراك يخصه بالأول عزيزي (قوله لا يكفي اجتيازه) بل لا بد من السكنى والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج قاله الأذرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وإن ذلك الولد منه قال وقضية إطلاقهم أنه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم بإسلامهم وهذا إن كان لأجل تبعية الإسلام كالسابي فذاك أو لإمكان كونهم منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما إذا كان المسلم الموجود امرأة شرح م ر (قوله بدار كفر) أي أصلها دار كفر فلا يخالف ما قبله إذ ذاك مفروض في دار كفر أصلها دار إسلام والمراد بدار الكفر ما استولوا عليها من غير جزية ولا صلح ولا أصلها دار إسلام وما عدا ذلك دار إسلام شيخنا (قوله أما إذا استلحقه الكافر ببينة) شمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الأوجه من وجهين والأقرب اعتبار إلحاق القائف لأنه حكم فهو كالبينة بل أقوى شرح م ر (قوله وإن كان ميتا والأقرب منه حيا) أي بشرط نسبته إليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم اهـ شرح م ر لأنه لو نظر له لكان كل الناس مسلمين بالتبعية له لأن كل شخص منسوب إليه لكن نسبة لا تقتضي التوارث ولكن ضابط النسبة التي تقتضي التوارث لم يظهر ولم يعلم من كلامه ولعله ما يأتي في الوصية بأن يقال هنا المراد بالأصل ما ينسب الشخص إليه من جهة الآباء أو الأمهات ويعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذي حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر (قوله لأن تبعية أحدهم) وهذا إشارة للحكم بكفر الغير بالتبعية ولا يكون إلا لأحد الأصول بخلاف تبعية الإسلام تكون له وللسابي (قوله في جيش واحد وغنيمة واحدة) هو عطف تفسير لأن المقصود اجتماعهما في الغنيمة ق ل (قوله فلا يحكم بإسلام مسبيه) أي وإن أسلم السابي بعد مسبيه ح ل (قوله لأن الدار لا تؤثر فيه) أي في السابي (قوله فلا يصح كسائر عقوده) أي بالنسبة لأحكام الدنيا ومع ذلك تستحب الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الإمام عن إجماع الأصحاب أما بالنسبة لأحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الأحكام كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين شرح م ر ولو تعبد بعبادة كانت غير صحيحة كما نص عليه لكن لا يمنع منها تمرينا ولا يؤمر بها لعدم صحتها وفارق صحتها من المسلم المميز الأصلي لانتفاعه بها لأنها تقع له نفلا ق ل (قوله وكان علي مميزا حين أسلم) فقد قيل كان سنه ثمان سنين وقيل تسعا وقيل أربع عشرة سنة اهـ ح ل (قوله فمرتد لسبق الخ) أي فلا تنقض أحكام الإسلام الجارية عليه قبل الردة زي وشرح م ر وأحكام الإسلام مثل إرثه من قريبه المسلم وجواز إعتاقه عن الكفارة (قوله لسبق الحكم بإسلامه) أي ولا ينقطع بردته ح ل (قوله في تبعية الدار) أي المتقدمة في اللقيط إذ هو الذي يحكم بإسلامه تبعا للدار كما تقدم (قوله فإنه كافر أصلي) أي فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام من إرثه من قريبه المسلم ومنع إرثه من قريبه الكافر وجواز إعتاقه عن الكفارة وما يتفرع على الخلاف في أنه مرتد بكفره أو كافر أصلي تجهيزه والصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين إذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر ذكره الرافعي ورأى الإمام أنه يتساهل فيه ويقام فيه شعار الإسلام قال

بيناخلاف ماظنناه وهذامعنى قولهم تبعية الدار ضعيفة ثم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على كفر قطعا قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة

وذكر حكم المجنون مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية السابي من زيادتي وتعبيري باحد أصوله أولى من تعبيره باحد أبويه

﴿فصل﴾ في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه﴾

(اللقيط حر) وان ادعى رقه لاقط أو غيره لان غالب الناس أحرار (الا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك) كارث وشراء فلا يكفي مطلق الملك لانا لا نأمن ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبان المال مملوك فلا تغير دعواه وصفه بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا (أو يقر به) بعد كماله (ولم يكذبه المقر له) هو أولى من قوله فصدقه (ولم يسبق اقراره) بعد كماله (بحرية) فيحكم برقه في الصورتين وان سبق منه تصرف يقتضيها كبيع ونكاح ثم ان وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله البلقيني وكلامهم يقتضيه أما اذا اقر به لمكذبه أو سبق اقراره بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته بالاصل فلا يعود رقيقا (ولا يقبل اقراره به) أي بالرق (في تصرف ماض مضر بغيره) بخلافه في مستقبل وان يدل

أضر بغيره وماض لا يضر بغيره (فلو لزمه دين فأقر برق وبيده مال قضي منه) ولا يجعل للمقر له بالرق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه أما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة

النووي وهو المختار أو الصواب لان هذه الامور مبنية على الظاهر وظاهره الاسلام اه زي وقول زي اذا مات الخ فان قلنا انه كافر أصلي لم يجهز ولم يصل عليه وان قلنا انه مرتد بكفره جهز وصلى عليه للحكم باسلامه قبل ذلك وقوله يقام فيه أي في الميت المذكور وقوله شعار الاسلام أي علامته وهي تبعيته للدار في الاسلام أي فيجهز ويصلى عليه سواء حكمنا بردته أم بكفره وقوله هذه الامور أي التجهيز ومابعده (قوله تبينا خلاف الخ) أي تبين لنا خلاف الخ أي فننقض أحكام الاسلام الجارية عليه قبل ذلك

﴿فصل في بيان حرية اللقيط﴾ أي ماتحصل به حريته ع ش وقوله واستلحاقه أي ومايتبعهما فيتبع الاول قوله ولا يقبل اقراره به الى قوله قضي منه ويتبع الثاني قوله فان عدم أو تحيرا الخ (قوله اللقيط حر) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله أحر أم لا سم (قوله فلا يكفي) أي من البينة (قوله وفارق غيره) أي حيث تكفي الشهادة بالملك المطلق عن السبب (قوله فلا تغير دعواه) أي دعوى أحد المال ع ش وقوله وصفه أي بكونه مملوكا اه (قوله بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا) أي فدعواه تغير وصفه فاشترط التعرض لسبب الملك ح ل (قوله بعد كماله) أي ببلوغ وعقل (قوله هو أولى من قوله فصدقه) أي لشموله حالة السكوت عن التصديق والتكذيب ع ش (قوله ولم يسبق اقراره) أي اللقيط ويصح عود الضمير على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته وأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه وهو ظاهر شرح م ر لكن قول الشارح بعد كماله يعين الاحتمال الاول (قوله ثم ان وجد بدار حرب الخ) هذا استدراك على قول المتن اللقيط حر فكان الاولى تقديمه على الاستثناء (قوله فرقيق) وحينئذ لا يكون لقيطا وقوله كسائر صبيانهم أي المعروف نسبهم ح ل فاندفع مايقال ان اللقيط المذكور من صبيانهم وحاصل الدفع تسليم انه منهم لكنه غير معروف النسب والمراد صبيانهم بعد أسرهم لانهم قبل أسرهم محكوم بحريتهم (قوله قاله البلقيني) رده الشارح في غير هذا الكتاب بان دار الحرب انما تقتضي استرقاق من ذكر بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه أي لانه ليس أسرا بان قصد أن يربيه لله تعالى وهذا الرد هو المعتمد ح ل وزي فقول البلقيني ضعيف وفي سم والاوجه ان مجرد كونه بدار الحرب لا يقتضي رقه فاذا أخذ على جهة الالتقاط حكم بحريته لان أخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق (قوله أما اذا أقر به لمكذبه) المناسب أن يقول أما اذا كذبه المقر له (قوله في تصرف ماض) أي في حكم تصرف والحكم في المثال الآتي هو عدم قضاء الدين من المال الذي في يده فان قضاء الدين يضر بالمقر له وقوله مضر بغيره بحاصل الصور ست لان التصرف اما ماض أو مستقبل وعلى كل اما أن يضر بغيره أو به أو لا يضر باحد فقوله بخلافه في المستقبل فيه ثلاث وقوله وماض الخ فيه ثنتان فقوله أما التصرف الماضي الخ هذه مكررة مع قوله وماض لا يضر بغيره لكن أعادها توطئة لقوله فيقبل الخ وذكرها في ضمن العام أولا كان من جهة عدم القبول بالنسبة لغيره (قوله بخلافه في مستقبل) فلا يصح منه البيع والشراء (قوله أما التصرف الماضي الخ) صورته أن يقتل اللقيط رقيقا ثم يقر بالرق فهو قبل الاقرار غير مكافئ له فلا يقتل فيه وبعد الاقرار مكافئ له فيقتل فيه س ل ومثله الروض وصوره بعضهم بما اذا أوصى له بشئ لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه اضرار به وهذا التصوير أولى لان القتل ليس تصرفا (قوله ولو كان اللقيط امرأة الخ) هذا يتفرع على قوله ولا يقبل اقراره الخ كما

وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا و يسافر بها زوجها بغير اذن سيده وولدها قبل اقرارها حر و بعده رقيق وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق وشهرين وخمسة أيام للموت وحذفت من الاصل هنا حكم ما لو ادعى رق صغير بيده جهل لقطه لذكره له في الدعوى والبينات وسيأتي بيانه ثم مع زيادة (ولو استلحق نحو صغير) هو أعم من قوله ولو استلحق اللقيط (رجل) ولو كافرا أو عبدا أو غير لاقط (لحقه) بشروطه السابقة في الاقرار لانه أقر له بحق فأشبه ما لو أقر له بمال ولامكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة لكن لا يسلم للعبد لاشتغاله بخدمة سيده ولا نفقة عليه اذ لا مال له أما المرأة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا اذ يمكنها اقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل (أو) استلحقه (اثنان قدم بينة) لا باسلام وحرية فلا يقدم أحد بشيء منهما لان كل من اتصف بشيء منهما أو من ضدهما أهل لو انفرد فلابد من مرجح (ف) ان لم تكن بينة أو تعارضت بينتان قدم (بسبق استلحاق) من أحدهما (مع يد) له (عن غير لقط) لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة لانها لا تثبت النسب بخلاف المال أما يد اللقط فلا عبرة بها حتى لو استحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائف كما يعلم مما يأتي ولو أقام ثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولي بسبق الخ من زيادتي (و) ان لم يكن سبق بقيده السابق قدم (بقائف) وجد وسيأتي بيانه آخر كتاب الدعوى (فان عدم) أي القائف أي لم يوجد بدون مسافة قصر (أو) وجد ولكن تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه) منهما أومن ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة مدة الانتظار فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما مان ان مان باذن الحاكم

يدل عليه شرح الروض فكان الاولى ان يقدمه على قوله أما التصرف الخ شيخنا وقد يقال أخره لاجل قوله و بعده رقيق لانه مستقبل لكنه لا يقال له تصرف تأمل وحاصل ماذكره هنا ست مسائل الاربعة الاولى مفرعة على المنطوق والثنتان الاخيرتان على المفهوم اه (قوله لم ينفسخ نكاحها) أي لان انفساخه يضر بالزوج شرح الروض أي وتقدم انه لا يقبل اقراره بالرق في تصرف ماض مضر بغيره وفي شرح الروض لم ينفسخ أي لان النكاح كالمقبوض المستوفى انتهى وحينئذ يتخير الزوج بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه لمقر له الاقل من مهر المثل والمسمى فان أجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى كما في شرح م ر (قوله وتسلم لزوجها ليلا ونهارا) أي وان تضرر السيد بذلك لئلا يتضرر الزوج اه زي (قوله وولدها قبل اقرارها حر) أي لظنه حريتها ومن ثم لم يلزمه قيمته أي لانه يضره لزوم القيمة (قوله وتعتد بثلاثة أقراء للطلاق) لان عدة الطلاق حق للزوج فلا يؤثر اقرارها فيه (قوله وشهرين الخ) قال سم بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية و يستمر ظنه الى الموت فان وقع ذلك اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ع ش وقوله وشهرين الخ لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فلا يتضرر بنقصان العدة زي قال شيخنا وفيه ان العدة مستقبلة عن اقرارها بالرق فكان المناسب قبول اقرارها بالنسبة لها بان تعتد بقرأين الا ان يقال ان العدة وقعت تابعة لا مقصودة أو يقال الكلام في التصرف والعدة ليست منه (قوله رجل) سواء كان سفيها أو رشيدا م ر (قوله لحقه) ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي ان يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو من أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب و بحث الزركشي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب شرح م ر (قوله ولا نفقة عليه) بل نفقته من بيت المال م ر (قوله أو تعارضت بينتان) قال النووي ليس لنا موضع تسقط فيه الاحوال الثلاثة في اعمال البينتين الا هذا الموضع اه زي ومسئلة الشك في النجاسة أي لو تعارضت بينتان في النجاسة يلغي قولهما و يعمل بالاصل وهو الطهارة ع ش اه زي (قوله مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح) وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووي وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه (قوله فلا ترجيح) وهذا بخلاف المال فانه يعمل بمقدمة التاريخ ع ش (قوله بقيده السابق) هو قوله مع يد عن غير لقط ع ش (قوله بقائف وجد) فيلحق من ألحق به ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى شرح م ر (قوله فاذا انتسب الى أحدهما) فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحد منهما بالانفاق ع ش على م ر (قوله ان مان باذن الحاكم) أي ثم باشهاد مع نية الرجوع ثم بنيته ان تعذر الاشهاد وفي كلام شيخنا انه اذا تعذر

وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم يل طبعه الى احد وقف الامر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى ألحقه القائف بغيره أبطل الانتساب لان الحاقه حجة أوحكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

﴿ كتاب الجعالة ﴾

بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (أركانها) أربعة (عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف

الاشهاد ونوى الرجوع لا يرجع ح ل (قوله وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه الخ) أي ورجعا عليه بما أنفقاه س ل والله أعلم

﴿ كتاب الجعالة ﴾ درس

ذكرها بعض الاصحاب عقب الاجارة لانها عقد على عمل وأوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة اه شرح م ر أي مثلا وفيه ان المقصود طلب ردها لمالكها لا طلب التقاطها الا ان اللقطة هي التي لا يعرف مالكها وهذه مالكها معلوم الا ان يراد بالالتقاط معناه اللغوي وهو مطلق الاخذ فتأمل (قوله بتثليث الجيم) ولم يبينوا الافصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهري عليه اه ع ش واقتصر عليه المحلي وجمعها جعائل (قوله اسم لما يجعل) وهو العوض (قوله وشرعا التزام الخ) ظاهره ان هذا راجع للثلاثة كاللغوي وليس كذلك بل هو راجع للجعالة فقط كما يدل عليه عبارة م ر ونصها وهي أي الجعالة لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض الخ اه فقد جعل قوله وشرعا في مقابلة قوله لغة المتعلق بالجعالة لكن عبارة ابن حجر كعبارة الشارح سواء بسواء (قوله على عمل معين) أي أو مجهول عسر علمه (قوله خبر الذي رقاه الصحابي) وكان المرقي لديغا ع ش على م ر قال وكان رئيس العرب وذلك ان أبا سعيد الخدري كان مع جماعة فمر على محل فيه عرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فيأتوا بالوادي فلدغ رئيس العرب فأتى له بكل دواء فلم ينجع أي لم يفد شيأ فقال اسألوا هذا الحي الذي نزل عندكم فسألوهم فقالوا نعم لكن لا يكون ذلك الا باجرة فجعلوا لهم قطيعا من الغنم فقرأ أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات وصار يتفل فنشط كأنما نشط من عقال فتوقفوا في قسمة ذلك القطيع حتى جاؤا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه فقال ان أحق وفي رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى فيكون الدليل قول النبي وتقريره فاندفع ما يقال ان فعل الصحابي ليس بحجة قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتي في شرح م ر قال ع ش ولعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلا وينبغي أن المراد بالتعب بالنسبة للفاعل نعم ينبغي أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداويني الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتية قبيل قوله ولو اشترك اثنان الخ فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر سم على ابن حجر

﴿فائدة﴾ ما يقع من كون الشخص يقيس بشبره العصابة أو الطاقية مثلا فهو حرام لانه من السحر والاخبار بالمغيبات اه ع ش على م ر قال شيخنا والخلص من هذا انه يقيس ويكتب ما يناسب ما ظهر له من غير أن يقول هذا من الله أو من الارض اه وهو ظاهر كما يؤخذ من العلة (قوله والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما تدل عليه عبارة المختار فانه لم يقيده بعدد مخصوص اه (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليها) أي في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة شرح م ر (قوله فجازت كالمضاربة والاجارة) ولم يستغن عنها بالاجارة لانها قد تقع على عمل مجهول ح ل (قوله عمل) في عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد تمام العقد الا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر

انما هو ذات العمل ع ش على م ر (قوله ولو غير المالك) أى حيث اذن المالك ان شاء فى الرد فاذا التزم الاجنبى الجعل صح وحينئذ ساغ للراد وضع يده على المردود بالتزام الاجنبى لانه مستند لاذن المالك ح ل وفى شرح م ر واستشكله ابن الرفعة بأنه لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبى بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة وأجيب بانه لا حاجة الى الاذن فى ذلك لان المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الاجنبى الجعل أو يكون للاجنبى ولاية على المالك وقد يصور أيضا بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزم غير المالك العوض وان لم يقل علىّ بان قال من رد عبد فلان فله دينار ولم يقل علىّ وبه صرح الخوارزمى وغيره اه م ر ملخصا (قوله فلا يصح التزام مكره) مقتضى اقتصاره على هذا ان قول المتن اختيار خاص بالملتزم فيكون مضافا الامنونا وهو ظاهر لان الكلام هنا فى العقد واكراه العامل انما هو على العمل وهو بعد العقد ولا يتأتى اكراهه على العقد لانه لا يشترط قبوله كما سيأتى شيخنا (قوله وعلم عامل ولو مبهما الخ) فالجعالة تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه قبل الفراغ من العمل فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل العقد قاله الغزالى اه من كتاب الدرر اه شرح م ر وتفارقها أيضا فى اشتراط عدم التأقيت (قوله وأهلية عمل عامل) أى قدرته على العمل ويشير له قول الشارح بخلاف الخ ومفهومه أن غير المعين لا يشترط أهليته للعمل ولعل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلا ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صير ورته قادرا شوبرى قال شيخنا ولعل فى العبارة قلبا أى وأهلية عامل معين لعمل وقوله معين أى وقت النداء والعمل وخرج به المبهم فيشترط أهليته وقت الرد وان لم يكن أهلا وقت النداء فتلخص أنه لابد من الاهلية وقت الرد فى المعين والمبهم قال م ر وللمعين ان يستنيب غيره فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به اه (قوله فتصح ممن هو أهل) أتى به وان كان هو عين كلام المصنف توطئة لقوله ولو عبدا الخ والا فكان الاولى أن يقول فلا تصح من غير أهل كصغير لا يقدر على العمل الخ تأمل وفيه أن الصغير المذكور لا يتأتى منه العمل فلا معنى للاحتراز عنه وأجيب بأنه لا تصح الجعالة معه وان قدر على العمل بعد مدة ورد الضالة أى اذا كانت الجعالة على عينه (قوله وصبيا ومجنونا) أى لهما نوع تمييز وليس لنا عقد يصح مع الصبى المميز أو المجنون الذى له نوع تمييز الا هذا عزيزى (قوله ولو بلا اذن) أى من وليهم أو السيد وهذا راجع لجميع ما قبله ع ش (قوله بخلاف صغير لا يقدر على العمل) أى فاذا اتفق أنه حصل العمل لم يستحق شيأ قال ع ش على م ر لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب اه (قوله وتعين عليه الرد لنحو غصب الخ) بخلاف ما لو رده من هو فى يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه ع ش على م ر (قوله وما تعين عليه شرعا الخ) قضيته أنه لو كان الراد غير مكلف استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيأ اه م ر وقوله حبس ظلما مفهومه انه اذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغى أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا اه ع ش (قوله لمن يتكلم

ملتزم) ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه (وعلم عامل) ولو مبهما (بالالتزام) فلو قال ان رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ (وأهلية عمل عامل معين) فتصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستئجار أعمى للحفظ (و) شرط (فى العمل كلفة وعدم تعينه) فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فدله والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من رد مالى فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم

فى خلاصه بجاهه أوغيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه (و) عدم (تأقيته) لان تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء أكان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب وأكثر ماذكر من زيادتى (و) شرط (فى الجعل ما) مر (فى الثمن) هو اولى مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع ولأنه مع الجهل لا حاجة الى احتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولأنه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتى فى الجهاد ومالو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة (وللعامل فى) جعل (فاسد يقصد أجرة) كالاجارة الفاسدة بخلاف مالا يقصد كالدم وتعبيرى بماذكر أعم وأولى مما عبر به (و) شرط (فى الصيغة لفظ) أو مافى معناه مما مر فى الضمان (من طرف الملتزم يدل على اذنه فى العمل بجعل) لأنها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو عمل) أحد (بقول أجنبى قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شئ له) لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه وفى ذلك اشكال ذكرته مع جوابه فى شرح الروض (ولمن رده من أقرب) من

فى خلاصه) قضيته أنه اذا تكلم فى خلاصه يستحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا اه فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه ع ش على م ر (قوله فانه جائز) وان تعين عليه لكن بشرط أن يكون فيه كلفة تقابل بأجرة كما علم س ل وزى (قوله فيفسد) أى فيفسد التأقيت العقد وقوله وسواء كان العمل الخ فيه أن العمل الذى وقع العقد عليه هو الرد وهو لا يكون الا معلوما والجهل انما هو فى محل العمل كالمسافة فجعل العمل مجهولا بالنظر لجهل محله تأمل (قوله بل أولى) أى لأنه اذا اغتفر الجهل فى القراض مطلقا فلان يغتفر الجهل الذى عسر علمه بطريق الاولى ح ل وعبارة شرح م ر لان الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة متوقعة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى اه (قوله وأكثر ماذكر) أى من أول الباب الى هنا من زيادتى كما يعلم من مراجعة عبارة الاصل (قوله وشرط فى الجعل الخ) لو جعل له جزأ معلوما من الرقيق فقضية كلام الرافعى البطلان حيث حاول فيه اجراء خلاف نظيره فى المرضعة التى تستأجر بجزء من الرقيق بعد الفطام ونازعه فى المطلب وفرق بان الاجرة هنا لا تستحق الا بعد تمام العمل بخلاف الاجارة سم ع ش (قوله أو غيرهما) كالعجز عن تسلمه وعدم الولاية عليه ع ش (قوله بخلافه) أى الجهل فى العمل والعامل وقوله ويستثنى من ذلك أى من المفهوم وهو قوله فما لا يصح ثمنا الخ وقوله مسئلة العلج بكسر العين وسكون اللام وهو فى الاصل الكافر الغليظ والمراد به هنا مطلق كافر بأن قال الامام ان دللتنى على فتح قلعة كذا فلك منها أمة (قوله ومالو وصف الجعل) أى وكان معينا كأن قال من رد عبدى فله الثوب الذى صفته كذا وكذا فيصح هنا دون البيع لأنه لا يقوم فيه وصف المعين مقام التعيين (قوله وان لم يصح كونه ثمنا) أى لأن وصف الثمن المعين لا يغنى عن رؤيته وقوله بخلاف الجعالة أى فانها عقد جائز دخله التخفيف ح ل (قوله من طرف الملتزم) لم يقل من الملتزم ليشمل وكيله فى ذلك بأن قال من رد عبد فلان موكلى فله عليه كذا (قوله بخلاف طرف العامل) أى بل يكفى العمل وظاهر كلام الامام أنها لا ترتد بالرد م ر وقال قبل ذلك فى محل آخر ومن ثم لو رده أى القبول ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد وهذا هو المعتمد (قوله لا يشترط له صيغة) أى قبول ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لأن القبول لا أثر له كما فى شرح م ر فالمراد بقول الشارح لا يشترط له صيغة أى قبول وظاهره ولو معينا وفيه أنه اذا لم يعين العامل لا يتصور فيه صيغة أى قبوله العقد فكيف ينفى الشارح الاشتراط مع أنه يوهم أنه متصور فى غير المعين وأجيب بان هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع أى فتصدق بعدم الامكان ثم رأيت فى م ر مانصه وفى الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافى المتن ويجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذى أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله اه بحروفه وعبارة متن المنهاج ولا يشترط قبول العامل وان عينه (قوله فلا شئ له) ولا تقبل شهادة الاجنبى على زيد بذلك لأنه متهم فى ترويج قوله اه س ل (قوله ان كان المخبر ثقة) أو وقع فى قلبه صدقه ح ل وعبارة ع ش قوله ثقة

لامانع أن يراد ثقة فى ظن العامل سم ولو كافرا وصبيا وعبارة الشوبرى قوله والا فهو كالورداخ ظاهره وان اعتقد الراد صدق غير الثقة وقد يوجه بأن اعتقاد صدق غير الثقة انما يؤثر فى جانب المعتقد لا بالنسبة لالزام غيره به لان الشارع ألغاه بالنسبة له تأمل شوبرى وقد يوجه كلام حل وسم بأن الاجنبى لما كان صادقا فى الواقع اعتبر اعتقاد صدقه عند الراد وان كان غير ثقة فى الواقع (قوله قسطه) فان رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وحزونة أى صعوبة والا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل شرح مر (قوله الخوارزمى) بضم الخاء كذا قاله ع ش على مر وبفتح الراء وكسرها نسبة الى خوارزم اسم لبلد من بلاد العجم وكان عالما جليلا جامعا بين الشريعة والحقيقة شيخنا (قوله ولو رده اثنان) فأكثر اشتركا فى الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهم لأنه لا ينضبط حتى يوزع عليه وصورة المسئلة اذا عمم النداء كقوله من رده فله كذا ويخالف ما لو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل وليس كل واحد رادا للعبد بل الكل ردوه شرح مر *(فائدة)* أفتى الشهاب مر فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح أى دراهم بأنها للثانى ولا يشاركه فيها الاول نقله عنه ابنه فى شرحه ع ش ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم والنائب ما جعل له وان أفتى ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له شرح مر *(فائدة)* لو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفة استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولى العراقى ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه وهو أن الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان حضور المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة والمراد بغيبته عدم حضوره الوظيفة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره شرح مر ولا رجوع له على النازل ان لم يشترط الرجوع اه بابلى وقوله ولا يحضر أحد من الطلبة أى لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقررين فى الوظيفة لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قاله شيخنا الشوبرى اه ع ش وقول مر وانما عليه الانتصاب هذا يقتضى أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا وقوله بعدم سقوط حقه بغيبته أى وان طالت ما دام العذر قائما لكن ينبغى ان محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره ع ش على مر

المكان المعين (قسطه) من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمى لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك فى الاجارة ولم يطلع السبكى على ذلك فبحث أن الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعى لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه (ولو رده اثنان) مثلا معينين كانا أولا (فلهما الجعل) بالسوية (الا ان عين أحدهما) فقط (فله كله) أى الجعل (ان قصد الآخر اعانته) فقط (والا) بأن قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو الجميع أو لم يقصد شيأ فقولى .

والأعم من قوله وان قصد العمل للمالك (فـ)المعين (قسطه) وهو في المثال نصف الجعل في الصور الثلاث الاول والاخيرة وثلاثة أرباعه في الرابعة والخامسة وثلثاه في السادسة (ولاشئ للآخر) حينئذ لعدم التزامه (وقبل فراغ) من العمل الصادق ذلك بما قبل الشروع فيه (للملتزم تغيير) بزيادة أو نقص في الجعل أو العمل كما في البيع في زمن الخيار وتعبيري هنا وفيما يأتي بالملتزم أعم من تعبيره بالمالك وحكم التغيير في العمل من زيادتي (فان كان) التغيير (بعد شروع) في العمل (أو) قبله و(عمل) العامل (جاهلا) بذلك (فله أجرة) أي أجرة مثله لان النداء الثاني فسخ للاول والفسخ من الملتزم في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل وألحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني ويستثنى من الاولى مالو علم المسمى الثاني فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر وان أفهم كلام بعضهم أن له بذلك كل المسمى الثاني وقولي أو عمل جاهلا من زيادتي (ولكل) منهما (فسخ) للجعالة لانها عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة (وللعامل أجرة) أي أجرة مثله (ان فسخ الملتزم) ولو باعتاق الرقيق (بعد شروع) في العمل كما في القراض واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات الملتزم في أثناء المدة حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى وأي فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب في اسقاط المسمى والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا (والا) بان فسخ أحدهما قبل الشروع أو العامل بعده (فلاشئ) له

(قوله أعم من قوله وان قصد العمل للمالك) لان كلام المصنف شامل لسبع صور (قوله نصف الجعل) وذلك لأنه في الصور الاربع عمل نصف العمل ولم يعد له من الآخر شئ لأنه لم يقصده أصلا اهـ ح ف (قوله في الصور الثلاث الأول) وهي ما اذا قصد العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما وقوله والأخيرة وهي ما اذا لم يقصد شيأ وقوله وثلاثة أرباعه وذلك لأنه عمل النصف وعادله نصف عمل صاحبه لأنه قصده في الصورتين والنصف الآخر هدر وقوله في الرابعة وهي ما اذا قصد نفسه والعامل وقوله والخامسة وهي ما اذا قصد العامل والملتزم وقوله وثلثاه في السادسة وذلك لانه عمل النصف وعادله من صاحبه ثلث عمله وذلك سدس يضم للنصف وثلثاه الآخران هدر اهـ شيخنا (قوله والسادسة) وهي ما اذا قصد الجميع ح ل (قوله ولاشئ للآخر حينئذ) معطوف على كل من قوله فله كله وقوله والا فقسطه والمراد بالآخر غير الذي عينه الملتزم وقوله حينئذ أي حين اذ عين الملتزم أحدهما وفيه ثمان صور الاولى ما اذا قصد الآخر اعانة المعين فقط والسبعة داخلة تحت قوله والا فقسطه (قوله الصادق ذلك) بالنصب صفة للظرف (قوله كما في البيع في زمن الخيار) أي من حيث التغيير بالفسخ أو الاجازة وليس المراد أن البيع يغير بنقص الثمن أو ابداله أو نقص المبيع أو ابداله فانه لا يجوز مع ابقاء العقد الاول تأمل أو يحمل كلامه هنا على ما يشمل ذلك وان كان يحتاج الى تجديد عقد (قوله مالو علم المسمى الثاني) أي بعد الشروع وقوله فقط أي وجهل المسمى الاول وفيه ان هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل فان علمه أي المسمى الاول كان له القسط من أجرة المثل كما علمت والقسط من المسمى الثاني اهـ ح ل (قوله وان أفهم كلام بعضهم انه له بذلك كل المسمى) أي لان الغرض تحصيله وقد حصله ويرده مامر ان العمل قبل العلم تبرع لاشئ فيه ح ل (قوله ولكل فسخ) معطوف على قوله للملتزم تغييره فهو مقيد بقيده وهو الظرف أي قوله قبل فراغ (قوله وللعامل أجرة) أي لما مضى وان لم يتم العمل كما في ح ل (قوله ولو باعتاق الرقيق) المعتمد انه اذا أعتق الرقيق لاشئ له ح ل أي لخروجه عن قبضة المالك فلم يقع العمل مسلما له م ر (قوله ويجب القسط) أي حيث رد العامل للوارث ح ل ويجب القسط أيضا فيما لو مات العامل وتمم وارثه العمل والا فلا عناني (قوله والعامل تمم) أي في الموت تمم العمل أي فلا بد أن يتمم العمل للوارث والا فلاشئ له ولاشئ له فيما عمله بعد موت الملتزم بخلافه هنا يستحق الأجرة لما مضى وان لم يتمم العمل لان الملتزم منعه ح ل بايضاح ومنه تعلم ان محل محط الفرق انما هو تسبب الملتزم في اسقاط المسمى وعدمه ومنعه من اتمام العمل وعدمه وأما كون العامل تمم العمل أولا فلا مدخل له في الفرق لانه يصح أن يتممه في الصورتين وان كان اتمامه في صورة الانفساخ شرطا في استحقاقه قسط المسمى لما عمله قبل الموت واتمامه في صورة الفسخ ليس شرطا في استحقاقه قسط الاجرة لما مضى قبل الفسخ وفي كل من الصورتين أي الفسخ والانفساخ لا يستحق شيأ لما عمله بعدهما (قوله والا فلاشئ له) أي ولو عمل جاهلا بفسخ الملتزم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلاشئ له أو جاهلا به فكذلك في الاصح (قوله أو العامل بعده) لو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضي والمانع

وان وقع العمل مسلما كأن شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه لم يعمل شيأ فى الاولى وفسخ ولم يحصل غرض الملتزم فى الثانية نعم ان فسخ فيها لزيادة الملتزم فى العمل فله الاجرة (كما لو تلف مردوده)

هو أعم من قوله مات الآبق (أو هرب قبل وصوله) لمالكه فانه لا شئ له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل استحق الاجرة كما أوضحته فى شرح البهجة وغيره (ولا يحبسه لاستيفائه) للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم ولا للمؤنة أيضا كما شمله كلامى بخلاف قول الاصل لقبض الجعل (وحلف ملتزم أنكر شرط جعل أو ردا) فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد استحقاق فى قدر جعل أو قدر مردود تحالفا وللعامل أجرة المثل كما علم من باب الاختلاف فى كيفية العقد وكتاب القراض

درس

﴿ كتاب الفرائض ﴾

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة

والمانع قاله خ ط اه شوبرى (قوله وان وقع العمل مسلما) بأن يكون بحضرة المالك أو نائبه أو بيته ع ن (قوله ولم يحصل) بضم الياء وكسر الصاد مع التشديد كما فى الشوبرى (قوله لزيادة الملتزم فى العمل) أى أو نقص فى الجعل (قوله كما لو تلف مردوده) أى بغير قتل المالك أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط ع ن ويرد عليه اعتاقه كما مر الا أن يجاب بأن الاعتاق كان قبل تمام العمل وهذا بعد تمامه (قوله لانه لم يرده) والاستحقاق معلق بالرد ويخالف موت أجير الحج فى أثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد اه شرح م ر (قوله وكذا تلف سائر محال الاعمال) كان غرقت السفينة بما فيها أو انهدمت الحائط التى بناها قبل تسليمها للمالك بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى به الوالد اه شرح م ر (قوله نعم ان وقع العمل مسلما) كأن مات صبى فى أثناء التعليم لوقوعه مسلما بالتعليم ومحله ان كان حرا كما قيده به فى الكفاية أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه وحينئذ له أجرة ما عمل بقسطه من المسمى وكذا فى الاجارة ع ن وعبارة م ر ان وقع العمل مسلما كأن خاط بعض ثوب بحضور المالك أو بيته ثم تلف استحق القسط (قوله استحق الاجرة) فيه أنه ينافى قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما وأجيب بانه لا ينافيه لانه فيما تقدم فسخ العامل وهنا لا فسخ كما قرره شيخنا وعبارة ع ن لان التقصير بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل فيه بخلافه هنا وهذا يفيد أن وقوع العمل مسلما لا أثر له اذا فسخ العامل وله أثر اذا لم يفسخ وحصل نحو موت فاذا خاط نصف الثوب أو بنى نصف الحائط بحضرة المالك ثم احترق الثوب أو انهدم الحائط استحق القسط لانه لا تقصير منه بخلاف ما لو ترك العمل ح ل وسم (قوله ولا للمؤنة) كما لو أنفق باذن المالك أو الحاكم قال م ر ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع اه بحروفه فان تعذر اذن الحاكم والاشهاد لم يرجع وان قصد الرجوع اه ق ل على خ ط (قوله وحلف ملتزم أنكر) كأن قال ما شرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر وقوله أو ردا كأن قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط و براءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه اه شرح م ر (قوله أو قدر مردود) كأن قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط شرح م ر والله أعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان اليهما من حين ولادته دائما أو غالبا الى موته ولانهما متعلقان بادامة الحياة السابقة على الموت ولانه نصف العلم فناسب ذكره فى نصف الكتاب ق ل على الجلال (قوله أى مسائل قسمة المواريث) أى المسائل التى تقسم فيها المواريث كالمسئلة التى تكون من ثمانية مثلا كزوجة و بنت وعم وكالتى تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الانصباء شيخنا وقوله أى مسائل بيان للمراد هنا وقوله جمع فريضة بيان للاصل أى المعنى اللغوى وتعريف هذا العلم هو العلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة شرح م ر (قوله المواريث) أى التركات

(قوله فليس المراد بالفرائض الخ) ولعله شاذ لان شرط جمع فعيلة على فعائل ان لا تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما هنا فعد من الشواذ ذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولولا هذا الشرط لاندرج فى قول المتن و بفعائل اجمعن فعاله * وشبهه ذاتاء أو مزاله لانه مشابه لفعالة فى كونه رباعيا ممدودا قبل آخره لتمثيل ابن عقيل للشبه بصحيفة وحلوبة وان توهم بعض من كتب بهامش شرح البهجة ان جمعها مناف للبيت بقطع النظر عما شرطه الاشمونى تأمل

لمافيهامن السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والأصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضى عن الاصحاب الى ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب (يبدأ من تركة ميت) وجوبا (بما) أى بحق (تعلق بعين) منها لا بحجر والعين التى تعلق بها حق

(قوله لمافيها) أى وسميت بالفرائض لمافيها الخ (قوله فغلبت) انظر هذا التفريع ويمكن أن الفاء للاستئناف أو يقال انه مفرع على قوله أى مسائل قسمة المواريث فانها شاملة للتعصيب وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من قول على الجلال حيث قال قوله أى مسائل الخ اشارة الى التغليب الآتى حيث فسر الفرائض بما يشمل التعصيب (قوله فغلبت) أى الفرائض على التعصيب لفضلها بتقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الاولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب (قوله والفرض لغة التقدير) فى معنى العلة لقوله لمافيها فهو علة للعلة فكان الاولى ذكره عقبها (قوله نصيب مقدر) خرج به التعصيب وقوله شرعا خرج به الوصية وقوله للوارث خرج به ربع العشر مثلا فى الزكاة فانه ليس للوارث اه شيخنا (قوله والاصل فيه) أى فى الكتاب أى فى مسائله (قوله فلاولى) أى أقرب والمراد بالاقرب مايشمل الاقوى ع ش وفائدة ذكره الاشارة الى أن المراد بالرجل ماقابل المرأة لاماقابل الصبى ح ل (قوله وعلم الفرائض) بمعنى قسمة التركات فانه هو الذى يحتاج الى هذه الثلاثة وأما الفرائض التى فى الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث فانها تحتاج لشيئين فقط المسائل الحسابية وفقه المواريث كالعلم بأن للزوجة كذا شيخنا (قوله علم الفتوى) بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة وقوله وعلم النسب بأن يعلم كيفية انتساب الوارث للميت وقوله وعلم الحساب بان يعلم من أى عدد تخرج منه المسئلة ح ل (قوله يبدأ) هذه مقدمة للترجمة وهو قوله فصل فى الفروض المقدرة (قوله من تركة ميت) وهى ماخلفه من حق كخيار وحد وقذف أو اختصاص أو مال كخمر تخلل بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه تقديرا وكذا ماوقع بشبكة نصبها فى حياته على ماقاله الزركشى ومانظر فيه من انتقالها بعد الموت للورثة فالواقع فيها من زوائد التركة وهى ملكهم رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لاهى واذا استند الملك لفعله كان تركة ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبى وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على انه بالاحياء تبين عدم موته لكنه خلاف الفرض فى السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلاتبين عود ملك ويلزمه ان نساءه لو تزوجن ان يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل شرح م ر وكالموت المسخ للحجرية (قوله وجوبا) أى عند ضيق التركة والافندبا فصورة الزكاة فى حالة الضيق التى يكون التقديم فيها واجبا ان لايخلف الا النصاب وتكون مؤن التجهيز مستغرقة له فلا يصرف فيها كله بل يخرج منه قدر الزكاة ومازاد يصرف فيها وصورة الجانى أن لايخلف غيره ويكون بحيث لو بيع للتجهيز لضاع حق المجنى عليه أو بعضه فيباع للجناية فان فضل عن دينها شئ صرف فى التجهيز وصورة الرهن أن لايخلف غير المرهون فيقال فيه مثل ماتقدم فى الجانى وصورة المبيع الذى مات مشتريه مفلسا أن المشترى هو الميت ولم يخلف غيره ولو بيع للتجهيز ضاع ثمن البائع أو بعضه فيقدم به البائع تأمل (قوله منها) حال من عين ومن تبعيضية أى حال كون العين بعضها بخلاف ما اذا تعلق الحق بكل التركة كالرهن الشرعى كمن مات وعليه دين فانه يتعلق بتركته ولا يقدم على مؤن التجهيز كما تقدم آخر الرهن (قوله لا بحجر) أى لا بسبب حجر الحاكم بالفلس أى فى الحياة ح ل (قوله والعين التى الخ) أشار بهذا الى أن قوله كزكاة مثال للعين لا للحق الذى تعلق بها ومن ثم أول الشارح قوله كزكاة بقوله أى كمال ليناسب مابعده وقد مثل لاجتماع هذه الامور

(قوله وعند تحققه ينتقل الملك) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف مالعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فأماته الله مائة عام ثم بعثه اه سم على التحفة

(قوله أى عند ضيق التركة) وكذا عند سعتها ان ظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم أو لزم تأخيره وقع على المقدم مع طلبه أفاده سم على التحفة وعبارة التحفة ولو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معالم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها لا ان لا يقارنها غيرها انتهت قال سم قضية ذلك انه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع

الامور بعضهم بما اذا اشترى عبد التجارة ثم رهنه بدين ثم جنى ثم مات المشترى مفلسا بالثمن وفيه مساعحة لان الزكاة حينئذ تعلقت بقيمته لا بعينه (قوله كزكاة) فى كون الزكاة من التركة نظر لان المستحقين ملكونها بانتهاء الحول لانها تتعلق بالمال تعلق شركة وأجيب بأنها شركة غير حقيقية بدليل جواز اخراجها من غير المال وأجيب أيضا بأن اطلاق التركة عليها تغليب للمال عليها ع ن وزى ملخصا وقوله كزكاة الخ واذا اجتمعت هذه الامور الاربعة قدمت الزكاة ثم الجناية ثم الرهن س ل وقد نظم بعضهم الحقوق المتعلقة بالتركة فقال

يقدم فى الميراث نذر ومسكن * زكاة ومرهون مبيع لمفلس
وجان قراض ثم قرض كتابة * ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس

اه زى فصورة النذر اذا نذر شيأ معينا الواحد فيقدم به على مؤن التجهيز وصورة المسكن فى المعتدة عن وفاة فانها تقدم بأجرة المسكن فى العدة على مؤن التجهيز وصورة القرض مات المقترض ولم يخلف غير الشئ المقترض فان المقرض يقدم به اذا كان باقيا وانظر صورة القراض فان صور بما اذا مات العامل عن مال القراض ولم يخلف غيره ورد عليه أن هذا ليس تركة للعامل اذ ليس له فيه الا نصيبه من الربح وان صور بما اذا أتلف مال القراض بتقصير ورد عليه أنه دين مرسل فى الذمة فيؤخر عن مؤن التجهيز ويمكن تصويره اذا مات المالك بعد ربح المال وقبل القسمة فان العامل يقدم بنصيبه من الربح وصورة الكتابة أن يؤدى المكاتب نجوم الكتابة ويموت سيده قبل الايتاء والمال أو بعضه باق كما يأتى فى بابها شرح البهجة فيقدم المكاتب بالواجب فى الايتاء وصورة الرد بالعيب أن يبيع شخص شيأ ثم يرد بعيب بعد موت البائع فيقدم المشترى بثمنه على مؤن التجهيز (قوله أى كمال وجبت فيه) أى قبل موته ولو كانت الزكاة من غير الجنس وقدر ذلك لتكون الامثلة كلها على وتيرة من جعلها أمثلة للعين التى تعلق بها حق ويمكن ان يقدر فى المرهون وما بعده لتكون كلها أمثلة للحق المتعلق بالعين فيقال ودين المرهون وأرش جناية الجانى وبيع المبيع اذا مات المشترى مفلسا س ل لكن فيه طول وقوله وبيع المبيع أى وفسخ بيع المبيع لانه الحق وفى كون الفسخ من التركة مسامحة لانه معنى لكنه لما كان سببا فى أخذ المبيع عد منها وتقدير ع ن ثمن مبيع فيه نظر لان الثمن لا يبدأ به لفرض اعسار المشترى واطلاق الزكاة على المال الواجبة فيه من اطلاق الجزء على الكل ومحل البداءة بالزكاة اذا كان النصاب موجودا فلو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من الاربعين مات عنها فقط لم يقدم المستحقون الاربع عشرها كما استظهره الاذرعى ووجهه أن حق الفقراء مثلا من التالف دين فى الذمة مرسل فيؤخر عن مؤن التجهيز لما تقرر من فرض الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة اه شرح م ر (قوله وجان) باذن السيد أو غيره اذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجنى عليه مقدم على غيره بأقل الامرين من الارش وقيمة الجانى على مؤن التجهيز اذا لم يخلف غيره فان كان المتعلق برقبته قصاصا أو كان المال متعلقا بذمته كما لو اقترض مالا بغير اذن السيد وأتلفه لم يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع شرح م ر (قوله ومبيع) واذا فسخ لم يخرج ذلك المبيع عن كونه تركة لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ح ل (قوله مات مشتريه مفلسا) وفى معنى موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ ولم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به على مؤن التجهيز شرح م ر وقوله ومات مشتريه بأن باع رجل لآخر شيأ بثمن فى ذمته ثم مات المشترى وهو معسر بثمنه فان للبائع الفسخ وأخذ المبيع فالحق الذى تعلق بهذه العين فسخ البيع (قوله حق لازم) فان تعلق به حق لازم

(كزكاة) أى كمال وجبت فيه لانه كالمرهون بها (وجان) لتعلق أرش الجناية برقبته (ومرهون) لتعلق دين المرتهن به (وما) أى ومبيع (مات مشتريه مفلسا) بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق

اطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم والا لزم تأخيره لو وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتأمل فليس هذا نظير مسئلة الحج انتهى

قدم مؤن التجهيز م ر (قوله حق فسخ) الاضافة بيانية أو الحق بمعنى الاستحقاق (قوله أما تعلق حق الغرماء) مفهوم قوله لا بحجر قال الزركشي انظر ما الفرق بينه وبين حق المرهون وغيره اه وقد يفرق بالاستصحاب لما كان في الحياة لان المفلس يترك له دست ثوب في حياته فأولى بعد موته يقدم بمؤن التجهيز كما قاله ع ن (قوله أم لا) أي فالمراد بالمفلس المعسر بالثمن لا المحجور عليه بالفلس شيخنا (قوله بالحجر) أي بسببه (قوله فبمؤن تجهيز ممونه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحنوط ولو اجتمع معه ممونه ولم تف تركته الا بأحدهما فالاوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاب لشدة حرمته ثم الام لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا فان استويا فيه قدم الافضل ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية أي من حيث الزوجية وان كانت احداهما أفضل بنحو فقه والاوجه تقديم الزوجة على جميع الاقارب ثم المملوك الخادم لها لان العلقة بهما أتم شرح م ر فان ترتبوا قدم السابق وان كان المتأخر أفضل حيث أمن تغيره ح ل وقول المحشي ولو كافرا أي غير حربي ومرتد لانه لا يطلب تجهيزهما ع ش فالحاصل أنه يقدم من يخشى تغيره ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى ح ل و م ر ملخصا وقوله ثم الاقرب أي اذا تعين عليه تجهيزهم والا فغير الاب والام والابن لا تلزمه مؤنته ولا تجهيزه (قوله وغيره) أي اذا مات قبله بخلاف ما اذا مات بعده أو معه ح ل وقوله وغيره كزوجته غير الناشزة ان كان موسرا وان كان لها تركة شرح م ر (قوله المطلق) أي الذي لم يتعلق بعين من التركة (قوله فتنفيذ وصيته الخ) وانما قدمت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قربة ومشابهة للارث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه شرح م ر (قوله وما ألحق بها الخ) المراد بتنفيذ ما ألحق بالوصية عدم تسلط الوارث عليه والا فهو نافذ بمجرد الموت (قوله من ثلث باق) أي بعد الدين م ر (قوله كما في الحياة) فانه يقدم نفسه في الفطرة على غيره اذا أيسر ببعض الصيعان (قوله من حيث التسلط) عليه والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر شرح م ر فقوله من حيث التسلط أي لا من حيث الملك لانهم يملكونها بالموت وان كان عليه دين (قوله على ما يأتي) من بيان الانصباء من كون البنت لها النصف والبنتين فأكثر لهما الثلثان والزوج له الربع أو النصف والام لها السدس أو الثلث (قوله قرابة) نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدي ارثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة شرح م ر (قوله خاصة) أي المجمع على ارثهم من الذكور والاناث فخرج ذوو الارحام (قوله أو نكاح) نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها الى عدم ارثها وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي بعده تعتق من رأس المال وقوله أو ولاء وقد يتوارثان أي المعتق والعتيق بأن يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه أو ذمي فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشتري أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرثه من حيث كونه عتيقا بل من حيث كونه معتقا شرح م ر وكلام م ر في الدور يقتضي أن الوصية للوارث تتوقف على اجازته (قوله أي جهته) انما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب

حق فسخ البائع به سواء أحجر عليه قبل موته أم لا أما تعلق حق الغرماء بالاموال بالحجر فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب في المفلس (فبمؤن تجهيز ممونه) من نفسه وغيره فهو أعم من قوله بمؤنة تجهيزه (بمعروف) بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسرافه وتقتيره وهذا من زيادتي (ف) قضاء (دينه) المطلق الذي لزمه لوجوبه عليه (ف) تنفيذ (وصيته) وما ألحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت (من ثلث باق) وقدمت على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (والباقي) من تركته من حيث التسلط بالتصرف (لورثته) على ما يأتي بيانه وللارث أربعة أسباب لانه اما (بقرابة) خاصة (أو نكاح أو ولاء أو اسلام) أي جهته

فتصرف التركة أو باقيها كما سيأتى لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة لخبر أبى داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيأ لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك فى شرح الروض وللارث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم فى فصوله وبينتها فى شرحيها وله موانع تأتى (والمجمع على ارثه من الذكور) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا) أى لابوين أو لاب أو لام (وعم وابنه وابن أخ لغير أم) أى لابوين أو لاب فى الثلاثة وان بعدوا (وزوج وذو ولاء و) المجمع على ارثه (من الاناث) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (بنت وبنت ابن وان نزل) أى الابن (وأم وجدة) أم أب وأم أم وان علتا (وأخت) مطلقا (وزوجة وذات ولاء) وتعبيرى بذو ولاء وذات ولاء أعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة (فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج) لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقى للابن (أو) اجتمع (الاناث ف) الوارث (بنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة) وسقطت الجدة بالام وذات الولاء بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والام والباقى للاخت (أو) اجتمع (الممكن) اجتماعه (منهما) أى من الصنفين (ف) الوارث (أبوان) أى أب وأم

لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذى يأخذ ماله ويضعه فى بيت المال (قوله لبيت المال) أى لمتوليه (قوله ارثا للمسلمين) أى مراعى فيه المصلحة كما يدل عليه قوله ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة فى الامام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم أنها تصورت فيه وان لم يرث بجميعها اهـ أى بل يرث بكونه زوجا وابن عم ع ش وأن الوارث جهة الاسلام وهى حاصلة فيه شرح م ر أى فيكون السبب الرابع موجودا فيه (قوله يعقلون عن الميت) أى من حيث كونهم جهة اسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين ع ش على م ر فلما كان لهم حق فى بيت المال كانوا كأنهم عاقلون والا فلا يدفعون شيأ من مال أنفسهم (قوله ولانهم يعقلون عنه) عبارة م ر لانهم يعقلون عنه (قوله ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك) لانه استحقاق بصفة وهى أخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فان للامام أن يأخذ زكاة شخصين ويدفعها الى واحد لانه مأذون له أن يفعل ما فيه مصلحة شرح الروض (قوله أو لمن أوصى له) عبارة م ر ولو أوصى لرجل بشئ من التركة جاز اعطاؤه منها من الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير اجازة (قوله لا لقاتله) ولا لمن فيه رق ولو مكاتبا ولا لكافر كما فى م ر (قوله شروط) أى أربعة أحدها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا وثانيها تحقق وجود المدلى الى الميت باحد الاسباب حيا عند الموت تحقيقا كان الوجود أو تقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ولو نطفة ثالثها تحقق استقرار حياة هذا المدلى بعد الموت ورابعها العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا مختص بالقاضى فلا تقبل شهادة الارث المطلقة بل لا بد فى شهادته من بيان الجهة التى اقتضت الارث منه زى (قوله عشرة) اثنان من أسفل النسب واثنان من أعلاه وأربع من الحواشى واثنان من غير النسب (قوله ابن وابنه) قدمهما على الاب والجد لقوتهما لان كلا من الاب والجد له مع أحدهما السدس وله الباقى وكل يعصب أخته بخلاف الاب والجد (قوله وابنه وان نزل) لم يقل ابن وان نزل لئلا يتوهم دخول ابن البنت بخلاف قوله وابنه فانه لا يشمله لان ضميره يرجع للابن (قوله وأبوه وان علا) لم يقل أب وان علا لئلا يشمل أبا الام (قوله وان بعدوا) بعد العم بان يكون عم الاب أو الجد (قوله أعم من تعبيره) ليشمل أولاد العتيق وعتقائه لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة زى ولشموله عصباتهما ومعتقهما (قوله بالاخت) لان عصبة النسب تحجب عصبة الولاء ح ل (قوله الممكن اجتماعه) اذ لا يتصور اجتماع زوج وزوجة وصور بعضهم اجتماعهما ظاهرا بما اذا جئ بميت ملفوف فى كفنه فجاء رجل ومعه أولاد وادعى أن هذا الميت زوجته وهؤلاء أولاده منها وجاءت امرأة ومعها أولاد وادعت أن الميت زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى وصور أيضا بما اذا حكم بموت غائب وجاء رجل وامرأة كذلك وأقام كل منهما بينة تشهد بما ادعى والراجح تقديم بينة الرجل فيرث الميت أبواه والرجل وأولاده وتمنع المرأة وعن النصوص توريث الجميع اهـ

(وابن و بنت وأحدز وجين) أى الذكران كان الميت أنثى أوالانثى ان كان الميت ذكراوالمسئلة الاولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانيـة من أربعـة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (فلولم يستغرقوا) أى الورثة من الصنفين التركة (صرفت كلها) ان فقدوا كلهم (أو باقيها) ان وجد بعضهم وهوذوفرض (لبيت المال) ارثا (ان انتظم) أمره بان يكون الامام عادلا (والا) أى وان لم ينتظم (رد مافضل) عن الورثة عـلى ذوى فروض غـير زوجـين (بنسبتها) أى فروض من يرد عليـه ففى بنت وأم يبقى بعـد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهـما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشران اعتـبر مخرج النصـف ومـن أربعـة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهوالموافق للقاعدة وترجع بالاختصار عـلى التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحـد وفى بنت وأم و زوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعة للبنت و ربعه للام فتصح المسئلة من ثمانيه وأربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفى أم و بنت و زوجة يبقى بعـد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للام ربعها سهم و ربع فتصح المسئلة من ستة وتسـعين وترجع بالاختصار الى اثنـين وثلاثين للزوجة أربعـة وللبنت أحـدوعشرون وللام سبعة ولوكان ذوالفرض واحـدا كبنت رد عليها الباقى أوجماعة من صنف ما واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضـد العول الآتى لانه زيادة فى قدر السهام ونقص من عـددها والعول نقص من قدرها وزيادة فى عددها (ثم) ان لم يوجد أحد من ذوى الفروض الذين يرد عليهم ورث

وقوله والراجح الخ لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى شرح م ر (قوله وابن و بنت) لم يقل وابنان تغليبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع مالنز ركشى هنا شرح م ر (قوله فلولم يستغرقوا) سالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بفقد كلهم كما أشار اليـه وهومقابل لمحذوف أى هذا ان استـغرقوا التركة ويصح أن يكون مقابلا لقوله فلو اجتمع الذكور الخ وهوالاظهر (قوله غيرزوجين) أى بالاجماع لان علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أوخؤلة بالرحم لا بالزوجيـة شرح م ر وقوله ومن ثم ترث زوجة أى زيادة على حصتها بالزوجية ع ش فتأخذ جميع الباقى عند انفرادها عن (قوله بنسبتها) أى نسـبة سهام كل واحـد الى مجموع سهامه وسهام رفقته شرح م ر ويعطى له من الباقى بمثل تلك النسبة (قوله يبقى بعـد اخراج فرضيهـما) وهوالنصف للبنت ثلاثة والسـدس للام واحـد والباقى اثنان يقسمان بينهما أرباعا للبنت ثلاثة أرباعهما وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انـكسرت على مخرج النصف تضرب اثنان فى اصل المسئلة وهو ستة تبلغ اثنى عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثنى عشر للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة أرباع الثمـانية وللام ربعها وهو اثنان فتعطى البنت من الاربعـة الباقية ثلاثة والام واحـدا فيكمل للبنت تسعة وللام ثلاثة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث مامعـه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهى ثلث التسعة ومن الام واحـد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك أربعـة وهذا معنى قوله وترجع بالاختصار الى أربعة ح ل وعلى كونها من أربعة وعشرين تـكون الموافقة بالسدس لانه متى كان بين المسئلة والانصباء توافق فى شئ فان المسئلة ترد الى ذلك الشئ وكذا يرد اليه نصيب كل وارث (قوله وهوالموافق للقاعـدة) وهى أن الباقى بعد اخراج الفروض يقسم على ذوى الفروض بنسبة فروضهم والباقى هنا وهو اثنان لاربع لهما فقد انـكسرت على مخرج الربع فتضرب أربعة فى الستة ح ل (قوله للقاعدة الخ) لانهم يعتبرون مخرج الادق وهو هنا الربع (قوله فتصح من ثمانية وأربعـين) لانـكسارها على مخرج الربع فتضرب أربعة فى أصل المسئلة وهو اثناعشر تبلغ ماذكر للبنت النصف أربعة وعشرون حاصلة من ضرب أربعة فى ستة وللزوج الربع اثناعشر حاصلة من ضرب أربعة فى ثلاثة وللام ثمانية حاصلة من ضرب أربعة فى اثنين يبقى أربعـة بين البنت والام للبنت ثلاثة أرباعها ثلاثة وللام ربعها واحـد فيكمل للبنت سبعة وعشرون وللام تسعة وهذه الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث مامعه فيؤخذ من الزوج أربعـة وهى ثلث الاثنى عشر ومن البنت تسعة وهى ثلث السبعة والعشرين ومن الام ثلاثة وهى ثلث التسعة ومجموع ذلك سـتة عشر ولذلك قال وترجع بالاختصار الخ ح ل (قوله فتصح من سـتة وتسعين) لانـكسارها على مخرج الربع فتضرب الاربعـة فى أصل المسـئلة تبلغ ماذكر للبنت النصف ثمانية وأربعون وللام السدس ستة عشر وللزوجة الثمن اثناعشر يبقى عشرون منقسمة بين الام والبنت أرباعا للبنت ثلاثة أرباعها خمسـة عشر يصـير لها ثلاثة وستون وللام ربعها خمسة يصير لها احدى وعشرون وهذه الاعـداد متوافقـة بالاثلاث فيؤخـذ من كل ثلث

(ذو وأرحام) وهم بقية الأقارب (وهم) أحد عشر صنفا (جد وجدة ساقطان) كأبي أم وأم أبي أم وان عليا وهذان صنف (وأولاد بنات) لصلب أولابن من ذكور واناث (وبنات اخوة) لأبوين أولأب أولأم (وأولاد أخوات) كذلك (وبنوا أخوة لأم وعم لأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات أعمام) لأبوين أولأب أولأم (وعمات) بالرفع (وأخوال وخالات ومدلون بهم) أى بما عدا الاوّل اذلم يبق فى الاوّل من يدلى به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أوأنثى وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهوأن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال على الاوّل بينهما أرباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه ماقاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه

﴿فصل﴾ فى بيان الفروض وذويها ﴿

(الفروض) بمعنى الانصباء المقدرة (فى كتاب الله) تعالى للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فاحد الفروض (نصف) وبدأت به كالجمهور لأنه أكبر كسر مفرد وهو لخمسة (لزوج ليس لزوجته فرع وارث) بالقراءة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن وان نزل كالولد اجماعا أو لفظ الولد يشمله بناء

مامعه فيؤخذ من الزوجة أربعة وهى ثلث الاثنى عشر ومن البنت احدى وعشرون وهى ثلث الثلاثة والستين ومن الام سبعة وهى ثلث الاحدى والعشرين ومجموع ذلك اثنان وثلاثون ولذلك قال وترجع الخ ح ل (قوله ذوو أرحام) أى عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث من لاوارث له وانما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفروض أقوى شرح م ر (قوله وأم أبى أم) لم يقل وأمه للايضاح (قوله وان عليا) الأنسب وان علوا لان علا واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية لحجان الياء لغة ع ش على م ر (قوله كذلك) أى ذكورا أواناثا كما يشير له تعبيره بالأولاد ز ى (قوله و بنوا اخوة لأم) أى و بناتهم كما فهم بالأولى شرح م ر (قوله وعمات بالرفع) أى لا بالجر عطفا على أعمام المقتضى لارادة بناتهن لأنه يتكرر مع ما بعده ولأنه يلزم عليه السكوت عنهن (قوله ومدلون بهم) أى بالأصناف العشرة ح ل (قوله اذلم يبق فى الأوّل من يدلى به) لأنه يشمل جميع الأجداد والجدات لأن الشارح قال ثم وان عليا (قوله وهو أن ينزل) أى فى كونه يأخذ ما كان يأخذه لافى الحجب فلو خلف زوجة و بنت بنت كان للزوجة الربع لأنه لا يحجبها من الربع الى الثمن الا الفرع الوارث بالقرابة الخاصة كما سيأتى وقوله لافى الحجب أى حجب الوارث الخاص والا فيحجب بعضهم بعضا كبنت أخ شقيق و بنت أخ لاب فتحجب الأولى الثانية كما يحجب أبوها أباها (قوله منزلة من يدلى به) أى الى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما و بنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للام والعمة كالأب واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لوكان هو الميت الا أولاد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية شرح م ر (قوله أرباعا) أى فرضا وردا ز ى ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبقى بعد فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما أرباعا لبنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لان نسبة نصيبها وهو واحد للاربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب فى أصل المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا وهى ثلاثة أرباع وللاخرى ثلاثة فرضا وردا وهى ربع وترجع بالاختصار الى أربعة اج (قوله وصرفه فيها) قال سم و ينبغى أن يجوز له أن يأخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه وهل يأخذ مقدار حاجته سنة أو أقل أو العمر الغالب للنظر فيه مجال فليراجع اه و ينبغى أن يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لأن هذا القدر يدفعه له الامام العادل ع ش على م ر

﴿فصل فى الفروض وذويها﴾ (قوله وذويها) اضافة ذوى للضمير شاذة كقوله انما يعرف الفضل ذووه وكذا جمعه جمع مذكر سالم شاذ لان مفرده ليس بعلم ولا صفة (قوله بمعنى الانصباء) أى لا بمعناها اللغوى والا لم يكن لقوله المقدرة فائدة ولا بالمعنى الأصولى وهو ماطلب طلبا جازما كما لا يخفى (قوله لزوج) بدأ به تسهيلا على المتعلم لان كل ماقل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما شرح م ر وانما بدأ الله تعالى بالأولاد لكونهم أهم عند الآدميين اهم (قوله أو لفظ الولد)

على اعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور بان لا يكون لها فرع أو لها فرع غير وارث كرقيق أو وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت وقولى وارث هنا وفيما يأتى فى الباب من زيادتى (ولبنت وبنت ابن وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (منفردات) عمن يأتى قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ويأتى فى بنت الابن مامر فى ولد الابن وقال فى الاخت وله أخت فلها نصف ماترك والمراد الأخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية وخرج بمنفردات مالو اجتمعن مع معصبهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتى بيانه (و) ثانيها (ربع) وهو لاثنين (لزوج لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة ذكرا كان أو غيره سواء كان منه أيضا أم لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لان فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) فأكثر (ليس لزوجها ذلك) أى فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (و) ثالثها (ثمن) وهو (لها) أى لزوجة فأكثر (معه) أى مع فرع زوجها الوارث سواء أكان منها أيضا أم لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى (و) رابعها (ثلثان) وهو لاربع (لصنف تعدد ممن فرضه نصف) أى لثنتين فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الاخوات لابوين أو لاب اذا انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وبنات الابن كالبنات كما مر والبنتان وبنتا الابن مقيستان على الاختين وقال فى الاختين فأكثر فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على ان المراد منها الاختان فأكثر (و) خامسها (ثلث) وهو لاثنين (لام ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة وأخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف وسيأتى أنه اذا كان مع الام أب وأحد الزوجين ففرضها ثلث الباقى (ولعدد) اثنين فأكثر (من ولدها) أى الام يستوى فيه الذكر وغيره قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم

هو الراجح (قوله بان لا يكون الخ) لأن النفى اذا دخل على مقيد بقيدين يصدق بثلاث صور نفى الجميع ونفى القيد الأول أو الثانى (قوله مامر) أى من أنها مقيسة عليها ولفظ البنت شامل لها بناء على اعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه (قوله ذكرا كان أو غيره) صرح بالتعميم المذكور هنا دون ماتقدم لأنه هنا نكرة فى سياق الاثبات فربما توهم عدم عمومها بخلاف مامر فى قوله ليس لزوجته فرع وارث فانه نكرة فى سياق النفى فتفيد العموم نصا (قوله تقتضى التعصيب) أى القوة وليس المراد التعصيب الاصطلاحى لأنه لا يكون عصبة (قوله فكان معها) أى بالنسبة اليها والا فهو لا يجتمع معها فى الارث (قوله أى لزوجة فأكثر) ولذا لم ترد فى القرآن الا بلفظ الجمع بخلاف البنات والأخوات فانهن وردن تارة بلفظ الواحدة وتارة بلفظ الجمع وقوله فأكثر أى الى أربع بل وان زدن على أربع فى حق مجوسى اه زى (قوله والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى) أى فراده مايشمل الزوجة حكما وهى الرجعية (قوله اذا انفردن عمن يعصبهن) وهو اخوتهن وقوله أو يحجبهن حرمانا أى باعتبار المجموع والا فالبنات لا يحجبن حرمانا ويحجبن نقصانا اذا وجد العول كزوجة وأبوين وبنتين المسئلة من سبعة وعشرين وثلثاها بالعول ثمانية عشر وفى كون هذا حجبا مسامحة وبنات الابن يحجبن حرمانا بالابن ونقصانا اذا كان معهن بنت أو بنت ابن أعلى منهن ح ل (قوله والبنتان وبنتا الابن الخ) لما كانت الآية انما تدل على الجمع من البنات بناء على أن فوق أصلية احتاج لقياس البنتين وبنتى الابن على الاختين لورود النص فيهما (قوله فى الأختين فأكثر) كيف هذا مع التصريح بالثنتين فى الآية الا أن يقال سبب نزولها المذكور دل على أن المراد ثنتان فأكثر (قوله ليس لميتها فرع وارث) أى ولا أب أحد معه زوجين أخذا مما يأتى ولم يقيد الوارث بالقرابة الخاصة هنا لأن الوارث بالقرابة العامة لا يأتى هنا لمكان الرد أى لوجوده وفيما يأتى اذ لا رد على الزوجين فاحترز ثم شوبرى (قوله يستوى فيه الذكر الخ) انما أعطوا الثلث والسدس لانهم يدلون بالأم وهما فرضاها وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء زى وعبارة مر لأن ارثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية التفضيل الذكر وهذا أحد ما امتاز وابه من الأحكام الخمسة وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وأنثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه حجب نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى وهى الأم ويرث (قوله رجل) اسم كان ويورث صفته وكلالة خبرها كما فى الجلالين

قوله

والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح (وقد يفرض) أي الثلث (لجد مع اخوة) على ما سيأتي بيانه في فصله وبه يكون الثلث اثلاثة وان لم يكن الثالث في كتاب الله (و) سادسها (سدس) وهو لسبعة (لاب وجد لميتهما فرع وارث) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالاب لما مر في الولد والمراد جد لم يدل بانثى والا فلا يرث بخصوص القرابة لانه من ذوي الارحام كما مر (ولام لميتها ذلك) أي فرع وارث (أو عدد من اخوة وأخوات) اثنان فأكثر لما مر (ولجدة) فأكثر لام أو لاب لانه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين هذا ان (لم تدل بذكر بين انثيين) فان أدلت به كام أبي أم لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوي الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الاناث أو الذكور أو الاناث الى الذكور كام أم الام وأم أبي الاب وأم أم الاب (ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى) منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بما فيه غيره وقولي فأكثر مع أو بنت ابن أعلى من زيادتي هنا (ولاخت فأكثر لاب مع أخت لابوين) كما في بنت الابن فأكثر مع البنت (ولواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره لما مر فاصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاب والجد والاخ للام وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع وعلم من هنا ومما يأتي ان المراد بهم من يرث بالفرض وان كان يرث بالتعصيب أيضا

﴿فصل﴾ في الحجب حرمانا بالشخص أو بالاستغراق والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وحجب بالوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقدمر (لا يحجب أبوان وزوجان وولد) ذكرا كان أو غيره عن الارث (باحد) اجماعا وضابطهم كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة (بل يحجب غيرهم بهم فيحجب (ابن ابن بابن) سواء كان أباه أم عمه (أو ابن ابن أقرب منه و) يحجب (جد) أبو أب وان علا (بمتوسط بينه وبين الميت) كالاب وأبيه (و) يحجب (أخ لابوين باب وابن وابنه) وان نزل اجماعا (و) يحجب أخ (لاب بهؤلاء) الثلاثة (وأخ لابوين) وباخت لابوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) يحجب أخ (لام بأب وجد وفرع وارث) وان نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لابوين بأب وجد) أبيه وان علا (وابن وابنه) وان نزل (وأخ لابوين و) أخ (لاب) لانه أقرب منه (و) يحجب ابن أخ (لاب بهؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقوى منه ويحجب ابن ابن أخ لابوين بابن أخ لاب لانه

(قوله والقراءة الشاذة كالخبر) عبارة الايعاب المعتمد من اضطراب طويل عند الأصوليين والفقهاء أنه يجوز الاحتجاج بالقراءة الشاذة اذا صح سندها لأنها بمنزلة خبر الآحاد اهـ شوبري (قوله وقد يفرض لجد) انما تركه المصنف لثبوته بالاجتهاد وكلامه فيما ثبت بالنص (قوله لجد مع اخوة) مثاله أن ينقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زادوا عن مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة زي (قوله وان لم يكن الثالث في كتاب الله الخ) بل ثبت باجتهاد الصحابة ح ل (قوله لأب الخ) فان قيل لا شك ان حق الوالدين أعظم من حق الولد لأن الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة في أنه جعل نصيب الأولاد أكثر وأجاب عنه الامام الرازي حيث قال الحكمة أن الوالدين ما بقي من عمرهما الا القليل أي غالبا فكان احتياجهما الى المال قليلا وأما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم الى المال كثيرا فظهر الفرق (قوله كما مر) أي من قياسه عليه أو شموله له (قوله اثنان فأكثر) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتي كأخ لأب مع شقيق وكأخوين لأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما في فروع ابن القطان فاذا اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لانه أقوى شرح م ر وانظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة ع ش (قوله لما مر) أي من قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس (قوله وعلم مما هنا) أي من عد الاب والجد من أصحاب السدس (قوله وان كان يرث) أي كالاب والجد

(درس)

﴿فصل في الحجب﴾ (قوله وقدمر) منه حجب الفرع الوارث للزوج من النصف الى الربع وحجبه للام من الثلث الى السدس زي (قوله باحد) فيه لطيفة وهي الاشارة الى أن المراد الحجب بالشخص وأما بالوصف فيحجبون كغيرهم عميرة ح ل (قوله وضابطهم) أي الذين لا يحجبون باحد (قوله بهم) أي بمجموعهم لان الزوجين لا يحجبان أحدا (قوله ابن ابن) أي وان سفل لقوله بعد أو ابن ابن أقرب منه فيكون قوله أو ابن ابن الخ راجعا لغاية تدبر (قوله وباخت لابوين الخ) وهذا وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا باقوى منه شرح م ر (قوله لانه أقرب) طريقة

أقرب منه (و) يحجب (عم لابوين بهؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب) لذلك (و) يحجب عم (لاب بهؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) لانه أقوى منه (و) يحجب (ابن عم لابوين بهؤلاء) التسعة (وعم لاب) لانه أقرب منه (و) يحجب ابن عم (لاب بهؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) لانه أقوى منه ويحجب ابن ابن عم لابوين بابن عم لاب فان قلت كل من العم لابوين ولاب يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده قلت المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (و) يحجب (بنات ابن بابن أو بنتين ان لم يعصبن) بنحو أخ أو ابن عم فان عصبن به أخذن معه الباقى بعد ثلثى البنتين بالتعصيب (و) تحجب جدة (لاب بأب) لانها تدلى به (وأم) بالاجماع ولان ارثها بالامومة والام (جدة لام بام) لانها تدلى بها (و) تحجب أقرب منها (و) تحجب (بعدى جهة بقرباها) كام أم وأم أم أم وكام أب وأم أم أب (و) تحجب (بعدى جهة أب بقربى جهة أم) كام أم وأم أم أب كما أن أم الاب تحجب بالام (لا العكس) أى لا تحجب بعدى جهة الام بقربى جهة الاب كام أب وأم أم أم بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التى تدلى به أولى (وأخت) من كل الجهات (كأخ) فيما يحجب به فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن ولاب بهؤلاء وأخ لابوين ولام بأب وجد وفرع وارث نعم الاخت لابوين أولاب لا تسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الاخ كما يؤخذ مما يأتى (و) تحجب (أخوات لاب باختين لابوين) كما فى بنات الابن مع البنات فان كان معهن أخ عصبهن كما سيأتى ويحجبن أيضا بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتى (و) تحجب (عصبة) ممن يحجب (باستغراق ذوى فروض) للتركة كزوج وأم وأخ منها وعم فالعم محجوب بالاستغراق (و) يحجب (من له ولاء) ذكرا كان أو غيره (بعصبة نسب) لانه أقوى منه (والعصبة) ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وغيره (من لا مقدر له من الورثة) ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب وتعبيرى بالورثة أعم من تعبيره بالمجمع على توريثهم (فيرث التركة) ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال (أو ما فضل عن الفرض) ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين ويسقط عند الاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق فى المشركة كما سيأتى ويصدق قولى فيرث التركة بالعصبة بنفسه

الشارح فى هذا الباب أنه اذا اختلفت الدرجة علل بأنه أقرب كابن أخ لابوين وأخ لاب وان اتحدت كالشقيق والاخ للأب علل بانه أقوى منه شرح م ر (قوله مع ان ابن عم الخ) فقد حجب العم بابن العم فكيف يقول ان العم يحجب ابن العم فهو وارد على قوله ويحجب ابن عم الخ (قوله بقرينة السياق) أى لان ما تقدم من الابن والاب والاخ كل منهم ابن للميت وأب للميت وأخ للميت لا لابيه ولا لجده لانه اذا قيل مات شخص عن عم أو ابن عم مثلا انما يتبادر منه عم الميت الخ عزيزى (قوله وبنات ابن الخ) لما فرغ من حجب الذكور شرع فى حجب الاناث شرح م ر (قوله أولى) أى بعدم الحجب (قوله نعم) استدراك على قوله وأخت كأخ (قوله بالفروض) كما اذا ماتت عن زوج وأم وأختين لام وأخت لاب (قوله وتحجب أخوات) المراد الجنس فيصدق بالواحدة أى ما لم يعصبن أخ أخذا مما بعده (قوله ويحجبن أيضا بأخت الخ) قال ح ل أى فمفهوم الاختين فيه تفصيل (قوله وتحجب عصبة) عبارة م ر وكل عصبة يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض يحجبه أصحاب فروض مستغرقة ثم قال وخرج بيمكن الولد فانه عصبة لا يمكن حجبه وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الاخ لابوين فى المشركة والاخت لابوين أولاب فى الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به فى الاكدرية اه وكلام المنهاج يقتضى ان الحاجب أصحاب الفروض المستغرقة لا الاستغراق كما قاله المصنف فيكون حجبا بالاشخاص على كلام المنهاج وبالاوصاف على كلامه تأمل وقوله ويحجب عصبة الخ استشكل تسمية هذا حجبا ويرد بأنه لا مشاحة فى الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الاشكال ليس فى محله م ر (قوله لانه أقوى) عبارة م ر لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها على ما سيأتى فى شرح م ر وقوله ووجوب النفقة أى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب ع ش (قوله والعصبة) أى بنفسه وبغيره ومع غيره م ر (قوله أعم) لانه لا يشمل ذوى الارحام (قوله ولم ينتظم) يقتضى ان ذوى الارحام عند من ورثهم يقال لهم عصبة لانه أدخلهم فى التعريف وهو خلاف ما فى شرح م ر وعبارة متن المنهاج مع الشارح والعصبة من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه من المجمع على توريثهم وخرج بمقدر ذوو الفروض وبما بعده وهو قوله من المجمع على توريثهم ذوو الارحام بناء على أن من ورثهم لا يسميهم عصبة وفى ذلك خلاف (قوله فيها) لانه ان كان غيرهما رد عليه الباقى ولا يرث

ذوو

و بنفسه وغيره معا وما بعده بذلك و بالعصبة مع غيره وتعبيري هنا وفيما يأتي بالتركة أعم من تعبيره بالمال ﴿فصل﴾ في كيفية ارث الاولاد وأولاد الابن انفرادا واجتماعا (لابن فأكثر التركة) اجماعا (ولبنت فأكثر مامر) في الفروض من ان للبنت النصف وللأكثر الثلثين وذكرهنا تتميما للاقسام وتوطئة لقولي (ولو اجتمعا) أي البنون والبنات (ف) التركة لهم (للذكر مثل حظ الانثيين) قال تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم مالا يلزم الانثى من الجهاد وغيره (وولد الابن) وان نزل (كالولد) فيما ذكر اجماعا (فلو اجتمعا والولد ذكر) أو ذكر معه أنثى كما فهم بالاولى (حجب ولد الابن) اجماعا (أو أنثى) وان تعددت (له) أي لولد الابن (مازاد على فرضها) من نصف أو ثلثين ان كانوا ذكورا أو ذكورا واناثا بقرينة ما يأتي (ويعصب الذكر) في الثانية (من في درجته) كأخته و بنت عمه (وكذا من فوقه) كعمته و بنت عم أبيه (ان لم يكن لها سدس) والا فلا يعصبها (فان كان) ولد الابن (أنثى) وان تعددت (فلها مع بنت سدس) كامر تكملة الثلثين (ولا شئ لها مع أكثر) منها كامر بالاجماع (وكذا كل طبقتين منهم) أي من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا ﴿فصل﴾ في كيفية ارث الاب والجد وارث الام في حالة (الاب يرث بفرض مع) وجود (فرع ذكر وارث) وفرضه السدس كامر ومعلوم أنه كغيره ممن له فرض يرث به في العول وعدمه اذا لم يفضل أكثر منه كان يكون معه بنتان وأم أو بنتان وأم و زوج (و) يرث (بتعصيب مع فقد فرع وارث) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقي بعده والا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أي بالفرض والتعصيب (مع فرع أنثى وارث) فله السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما يأخذه بالتعصيب (ولام) ثلث أو سدس كامر في الفروض ولها (مع أب وأحد زوجين ثلث الباقي) بعد الزوج أو الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تأخذه الام واستبقوا

ذووالارحام لان الرد مقدم عليهم كامر (قوله و بنفسه وغيره معا) يريد بهذا أن الابن مع اخته يرثان جميع المال فيصدق ان العصبة بنفسه و بغيره معا أخذا جميع المال زي (درس)

﴿فصل في كيفية ارث الاولاد﴾ (قوله في كيفية ارث الاولاد الخ) ينتظم لهم خمس عشرة صورة لانهم اما ذكور فقط أو اناث فقط أو ذكور واناث ومثلها في أولاد الابن فهذه ست صور عند الانفراد وعند الاجتماع تضرب الثلاثة الاول في الثلاثة الاخيرة فهذه تسع صور مع الستة السابقة وكلها في المتن (قوله الاولاد) قدمهم على الاصول لانهم أقوى منهم كما في م ر ودليل قوتهم أنه قد فرض للاب السدس مع الابن وأعطى هو الباقي ولانه يعصب اخته بخلاف الاب ع ش وانما فضل الفروع على الاصول لقلة عمر الاصول وطول عمر الفروع غالبا فاحتياجهم أكثر كما قاله الفخر الرازي (قوله وأولاد الابن) لم يقل وأولاد الاولاد لانه يشمل بنات البنات مع أنهن من ذوي الارحام (قوله انفرادا واجتماعا) يصح أن يكون حالا وأن يكون تمييزا أي من جهة الانفراد والاجتماع (قوله مالا يلزم الانثى الخ) عبارة م ر وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فابطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها شرح م ر (قوله فله) أي لولد الابن والمراد به الجنس الشامل للمتعدد كما يدل عليه قوله ان كانوا ذكورا الخ (قوله ان كانوا) أي أولاد الابن (قوله بقرينة الخ) أي هذا التقييد بقرينة ما يأتي أي قوله فان كان أنثى فان مفهومه ان الاول شامل للذكور والاناث والذكور منفردين تأمل (قوله ان لم يكن لها سدس) كبنتين و بنت ابن وابن ابن ابن لان بنت الابن اما عمة له ان كان من أخيها أو بنت عم أبيه ان كان من ابن عمها اه ح ل (قوله تكملة الثلثين) أشار به الى أنه ليس فرضا مستقلا والا لما سقطت عند وجود البنتين

﴿فصل في كيفية ارث الاب والجد﴾ (قوله في حالة) يرجع للام بدليل اعادة العامل وهو ارث وتلك الحالة هي ارثها في احدى الغراوين كما يؤخذ مما يأتي (قوله أكثر منه) بان فضل قدره أو أقل منه أو لم يفضل شئ وقوله اذا لم يفضل أكثر منه الخ أي محل كونه يرث بالفضل اذا لم يفضل أكثر من فرضه فان فضل أكثر منه ورث الباقي بالتعصيب (قوله كان يكون معه الخ) هذا دخيل هنا لان الكلام في ارثه مع فرع ذكر وارث فالاولى ذكر قوله ومعلوم الخ بعد قوله و يرث بهما الخ و يكون جوابا عن سؤال تقديره مقتضى ارثه بالتعصيب سقوطه بالاستغراق ولا يعال له وحاصل الجواب انه اذا أعيل نظر الارثه بالفرض (قوله بنتان) مثال لعدم العول (قوله أو بنتان الخ) مثال للعول (قوله بعد فرضيهما) أي فرضه وفرض الفرع الوارث (قوله كامر) وذكره هنا تتميما للاقسام وتوطئة لما بعده (قوله مثلي ما تأخذه) وجعل له مثلاها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها أي الاصل ذلك والا فقد يكون له

فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب فى موافقة قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث والا فهما تأخذ الام فى الاولى سدس وفى الثانية ربع والاولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر و بالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بماذكر و بالغريتين لغرابتهما (وجد لاب كأب) فى أحكامه (الا أنه لا يرد الام لثلث باق) فى هاتين المسئلتين لانه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الاب (ولا يسقطوله غير أم) أى ولد أبوين أو أب بل يقاسمه كما سيأتى بخلاف الاب فانه يسقطه كما مر (ولا) يسقط (أم أب) لانها لم تدل به بخلافها فى الاب وان تساويا فى أن كلا منهما يسقط أم نفسه

(فصل) فى ارث الحواشى (ولد أبوين) ذكرا كان أو أنثى يرث (كولد) فللذكر الواحد فأكثر جميع التركة وللانثى النصف وللاثنين فأكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين عند اجتماع الذكور والاناث (وولد أب كولد أبوين) فى أحكامه قال تعالى فيهما ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت الآية (الا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لابوين فيشارك الاخ) لابوين ولو مع من يساويه من الاخوة والاخوات (ولدى الام) فى فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الام لهم وأصل المسئلة من ستة فاذا لم يكن مع الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم على ولا وفق فيضرب عددهم فى الستة فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالام حكما (ولو كان) الاخ أخا (لاب سقط) لعدم ولادته من الام المقتضية للمشاركة وأسقط من معه من أخواته المساويات له و يسمى الاخ المشؤم ولو كان بدل الاخ أخت لابوين أو لاب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسئلة ولو كان بدله خنثى صحت المسئلة

مثلها كابن وأبوين وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين شرح م ر فجعلوا لها فى هذين الحالين ثلث الباقى قياسا على اجتماع البنت مع الابن الوارد فيهما قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فلامه الثلث) والآية وان لم يكن فيها أحد الزوجين عمومها يشمله (قوله والاولى من ستة) لان فيها نصفا وثلث ما بقى وعبارة شرح م ر أصلها من اثنين للزوج واحد و يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب ثلاثة فى اثنين للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقى فيكون على هذا كونها من ستة تصحيحا وعلى الاول تأصيلا ونقل عن م ر أيضا (قوله لغرابتهما) لخروجهما عن نظائرهما وهو فرض الثلث كاملا للام عند عدم الفرع الوارث وعدم عدد من الاخوة (قوله فى أحكامه) أى فى جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشئ مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى وصية لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف شرح م ر وقول المحشى فى هذه أى الجمع بين الفرض والتعصيب الخ (قوله الا انه لا يرد الخ) ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك فى فصل الولاء بقوله لكن يقدم أخو المعتق الخ وان الاب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله ولا يسقط أم أب الخ من شرح م ر ببعض تصرف

(فصل فى ارث الحواشى) وهم ما عدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمود النسب فالحواشى الاخوة والاعمام فشبه الاقارب والنسب بثوب له حواش وقلب أى وسط فجعل الاخوة والاعمام كالحواشى والاصول والفروع كالقلب أى ما فى وسطه لقوتهم لانهم عمود النسب عزيزى (قوله فاذا لم يكن مع الاخ من يساويه) أما لو كان معه من يساويه كشقيقة فالثلث على أربعة لا ينقسم و يوافق بالنصف فيضرب اثنان فى الستة باثنى عشر فللاخوة منها أربعة تنقسم على عدد رؤسهم بالسوية على ما قاله الزركشى من عدم التفاضل بين الذكر والانثى أى الشقيقين بجعلهما اخوة لام وقال الرافعى يحتمل التفاضل بينهما فيما يخصهما وهو نصف الثلث هنا كما نقله زى عنه (قوله حكما) أى لا اسما أى لا تسمى مشتركة (قوله و يسمى الاخ المشؤم) قال المناوى فى شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان كان الشؤم الخ ما نصه قال الطيبى واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق بها مهموزة اه و يصرح بان واوه همزة الخ قول المختار فى مادة شأم بعد كلام والشؤم ضد اليمن يقال رجل مشؤم ومشوم و يقال ما أشأم فلانا والعامة تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمد و به يعلم ما فى كلام الطيبى حيث قال واوه همزة اذ الظاهر ان يقال أصله مشؤم كمفعول نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول و بعده مفول فهمزته لم تصر واوا ع ش

من ثمانية عشر نظير ما مر ستة للزوج واثنان للام وأربعة لولدي الام واثنان للخنثى وتوقف أربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الام واحد أو أنثى أخذها (واجتماع الصنفين) أي ولد الابوين وولد الاب (كاجتماع الولد وولد الابن) فان كان ولد الابوين ذكرا أو ذكرا معه أنثى حجب ولد الاب أو أنثى وان تعددت فله ما زاد على فرضها فان كان أنثى فلها مع شقيقة سدس ولا شيء لها مع أكثر (الا ان الاخت لا يعصبها الا أخوها) أي فلا يعصبها ابن أخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من في درجتها ومن هو أنزل منها كما مر فلو ترك شخص أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ ولا يعصب الاخت (وأخت لغير أم) أي لابوين أو لاب (مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة) كالاخ (فتسقط أخت لابوين) اجتمعت (مع بنت) أو بنت ابن (ولد أب) روى البخاري أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لاقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت وتعبيري بولد الاب أعم من تعبيره بالاخوات (وابن أخ لغير أم كابيه) اجتماعا وانفرادا ففي الانفراد يستغرق التركة وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين (لكن) يخالفه في أنه (لا يرد الام) من الثلث (للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب أخته) بخلاف أبيه في الجميع كما مر (ويسقط في المشركة) بخلاف أبيه الشقيق كما مر (وعم لغير أم) أي لابوين أو لاب (كاخ كذلك) أي لغير الام اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما أخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين (وكذا باقي عصبة نسب) كبني العم وبني بنيه وبني بني الاخوة

﴿فصل﴾ في الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب فتركته أو الفاضل) منها عن الفرض (لمعتقه) باجماع (فان فقد المعتق فهو (لعصبته بنفسه) في النسب كابنه وأخيه بخلاف عصبته بغيره أو مع غيره كبنته وأخته مع معصبهما أو كاخته مع بنته لانهما ليسا عصبة بنفسهما وتعتبر أقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم (كترتيبهم في نسب) أي فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم أبوه ثم جده وان علا وهكذا (لكن يقدم

على م ر (قوله من ثمانية عشر) فبتقدير ذكورته هي المشتركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر في حقه وفي حق غيره والاضر في حقه ذكورته وفي حق الزوج والام أنوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا وهذا شرح ما قاله الشارح كما بينه هو في غير هذا الشرح وانما أخذ الزوج ستة لان له في مسئلة الانوثة ثلاثة فنسبتها للتسعة ثلث فيأخذ ثلث الثمانية عشر وانما أخذت الام اثنين لان لها في مسئلة الانوثة واحدا ونسبته للتسعة تسع فأخذت تسع الثمانية عشر ز ي وهناك ضابط آخر وهو ان تقسم مسئلة الذكورة وهي الجامعة على مسئلة الانوثة فما خرج فاجعله جزء السهم واضرب فيه نصيب كل وارث من مسئلة الانوثة يحصل نصيبه من الجامعة وهي مسئلة الذكورة (قوله واثنان للخنثى) لان له ولولدي الام الثلث وهو ستة فيخص كل واحد اثنان (قوله واجتماع الصنفين) لم يذكر اجتماع الثلاثة والحكم أن للاخ للام السدس والباقي للشقيق ويسقط الآخر وفي الاناث للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين ويفرض للتي للام السدس ز ي (قوله أي فلا يعصبها ابن أخيها) بل تسقط لانه لا يعصب أخت نفسه اذ هي من ذوي الارحام فكيف يعصب عمته بخلاف ولد الولد فافترقا ز ي (قوله أو بنت ابن) أو مانعة خلو فتجوز الجمع كما يدل عليه قوله روى البخاري الخ (قوله عصبة) أي مع الغير وقوله كالأخ أي كما ان الاخ عصبة ح ل (قوله اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض أو التمييز أي من جهة الاجتماع والانفراد ز ي

﴿فصل في الارث بالولاء﴾ (قوله لمعتقه) أي الذي استقر ولاؤه عليه فخرج عتيق حربي رق وأعتقه مسلم فانه الذي يرثه على النص شرح م ر (قوله فان فقد المعتق) أي حسا أو شرعا م ر بان قام به مانع من الارث قال م ر وعلم مما تقرر ما أورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (قوله فهو) أي ما ذكر من التركة أو الفاضل (قوله كبنته) مثال للعصبة بالغير وقوله وكأخته مثال للعصبة مع الغير (قوله لانهما ليسا عصبة بنفسهما) هذه مصادرة على المطلوب وهي أخذ الدعوى في الدليل وقوله لانهما ليسا عصبة بنفسهما قال ابن سريج وذلك لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم وأخواتهم فان لم يرثن به فبالولاء أولى ز ي (قوله ثم جده) الاولى حذفه لانه يقتضي ان الجد مقدم على الاخ مع ان الاخ مقدم كما قال لكن يقدم الخ ويمكن أن يجاب بان مراده

أخو معتق وابن أخيه على جده) بخلافه فى النسب فان الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ كما مر ولو كان للمعتق ابناء عم أحدهما أخ لام قدم هنا لتمحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على أبى الجد هنا بخلافه فى النسب (ف) ان فقدت عصبة نسب المعتق فاذ كر (لمعتق المعتق فعصبته كذلك)

أى كما فى عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا وأعتقه ثم مات الاب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة المعتق والاول أقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لما قيل انه أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت (ولا ترث امرأة بولاء الا عتيقها أو منتميا اليه بنسب) كابنه وان نزل (أو ولاء) كعتيقه فانها ترثه بالولاء ويشركها فيه الرجل ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه كما علم أكثر ذلك مما مر وسيأتى بيان انجرار الولاء فى فصله درس

﴿فصل﴾ فى بيان ميراث الجد والاخوة (الجد) اجتمع (مع ولد أبوين أو) ولد (أب بلا ذى فرض الاكثر من ثلث ومقاسمة كاخ) أما الثلث فلان له مع الام مثلى مالها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه وأما المقاسمة فلانه كالاخ فى ادلائه بالاب وانما أخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلث أكثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أكثر وضابطه أن الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه وذلك فى ثلاث صور أخوان أربع أخوات أخ وأختان استوى له الثلث والمقاسمة ويعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل وان كانوا دون مثليه وذلك فى خمس صور أخ أخت أختان ثلاث أخوات أخ وأخت فالمقاسمة أكثر أو فوقهما فالثلث أكثر

شرح قوله كترتيبهم فى النسب بحسب ظاهره بقطع النظر عن الاستدراك الذى بعده (قوله قدم هنا) وفى النسب يستويان فيما بقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية هنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح حج (قوله ثم بيت المال) ينبغى أن يقدم على بيت المال معتق الاب ثم معتقه أى معتق الاب ثم معتق الجد ثم معتقه وهكذا ثم بيت المال حل (قوله فعتق عليها) وقهرية عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قولها بنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو فى ملكها أنت حر فلا يعترض بذلك على المصنف شرح م ر (قوله ثم اشترى الاب عبدا وأعتقه) فثبت لها عليه الولاء بطريق السراية

﴿فصل فى ميراث الجد والاخوة﴾ (قوله جد) أى وان علا كما فى م ر وحاصل أحوال الجد بدون ذوى فرض تسعة لانه اما أن يكون معه أخ شقيق أو لاب أو هما معا وعلى كل اما أن يكون الاحظ له المقاسمة أو ثلث جميع المال أو يستويان وثلاثة فى ثلاثة بتسعة واذا كان معه ذو فرض فاما أن يكون الأحظ له السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة أو يستوى له السدس وثلث الباقى أو السدس والمقاسمة أو ثلث الباقى والمقاسمة أو الثلاثة فهذه سبعة أحوال وعلى كل اما أن يكون معه أخ شقيق أو لاب أو هما ثلاثة فى سبعة بأحد وعشرين تضرب فى عدد أصحاب الفروض الممكن اجتماعهم مع الجد وهم ستة البنت وبنت الابن والام والجدة وأحد الزوجين وستة فى احدى وعشرين بمائة وستة وعشرين فتأمل (قوله غالبا) كأم وجد ومن غير الغالب مسئلة الغراوين اذا كان فيها بدل الاب جد فان الام ترث الثلث كاملا (قوله عن مثليه) وهو الثلث (قوله فى ادلائه بالاب) أى فى انتسابه للميت بالاب كالاخ (قوله لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب) فيه نظر من وجوه ثلاثة الاول أن محل اجتماع الجهتين فيه اذا كان هناك فرع أنثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة الثانى ان من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سيأتى لا بأكثرهما الثالث لان فرضه الذى يرث به انما هو السدس اذ هو الذى يجامع التعصيب ويجاب عن الثانى بان محل الارث بالجهتين اذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية وبنوة العم كما سيأتى تفسيرهما بالسببين فى قول المتن ومن جمع جهتى فرض وتعصيب أى سببى فرض وتعصيب كما يعلم من تمايل الشارح هناك بقوله لانهما سببان مختلفان الخ ومن قول م ر هناك وخرج بجهتى الفرض والتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة وهى الابوة (قوله فالثلث أكثر) أى مما يحصل له بالمقاسمة لانه فى المقاسمة يأخذ سبعين وثلث المال أكثر من السبعين بثلث سبع حل فاصلها ثلاثة للجد واحد واثنان على خمسة لا تنقسم وتباين تضرب الخمسة فى ثلاثة بخمسة عشر ووجه كون الثلث أكثر من السبعين أن تضرب مخرج الثلث فى مخرج السبع يكون الحاصل احدى وعشرين ثلثها سبعة وسبعاها ستة (قوله وضابطه) أى ما يكون للجد من أحواله اذا لم يكن معه ذو فرض (قوله فالمقاسمة أكثر) أى من ثلث المال لانه فى المقاسمة يأخذ خمسين لان الرؤس خمسة وفى عدم المقاسمة يأخذ واحدا وثلثين اهـ حل وضابط معرفة لا كثر من المقاسمة

ولا تنحصر صوره (و) له مع من ذكر (به) أي بذي فرض (الاكثر من سدس وثلث باق) بعد الفرض ومقاسمة بعده ففي بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر وفي زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقي أكثر وفي بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته في شرح الروض وغيره هذا ان بقي أكثر من السدس (فان لم يبق أكثر من سدس) بأن لم يبق شئ كبنتين وأم وزوج مع جد واخوة أو بقي سدس كبنتين وأم مع جد واخوة أو بقي دونه كبنتين وزوج مع جد واخوة (أخذه) أي السدس (ولو عائلا) كله أو بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وسقطت الاخوة) لاستغراق ذوي الفروض التركة (وكذا) للجد ماذكر (معهما) أي مع ولد الابوين وولد الاب (ويعد) حينئذ أي يحسب (ولد الابوين عليه ولد الاب) في القسمة فان كان ولد الابوين ذكرا أي أوذكرا وأنثى أو أنثى معها بنت أو بنت ابن كما علما (سقط ولد الاب) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك باخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها مثاله جد وأخ لابوين وأخ وأخت لاب (والا) أي وان لم يكن ولد الابوين من ذكر (فتأخذ الواحدة) منهن مع ماخصها بالقسمة (الى النصف) وتأخذ (من فوقها) مع ماخصهن بالقسمة (الى الثلثين) ان وجد ذلك ففي جد وشقيقتين وأخ لاب المسئلة من ثلاثة أو من ستة للجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ للاب وفي جد وشقيقتين وأخت لاب المسئلة

والثلث أنك تضرب مخرج الثلث في مخرج السهم الذي يخرج له بالمقاسمة فاذا ضربت في مسئلتنا ثلاثة في خمسة حصل خمسة عشر فخمسها ستة وثلثها خمسة شيخنا (قوله به) أي معه (قوله بذي فرض) والممكن منه بنت وبنت ابن وأم وجدة وأحد الزوجين انتهت عبارة زي (قوله السدس أكثر) لان المسئلة من ثلاثة للبنتين اثنان يبقى واحد على سبعة ان قاسم أخذ سبعي واحد وان أخذ ثلث الباقي أخذ ثلث واحد وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصف واحد فأصل المسئلة من ستة مخرج السدس للبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد يفضل واحد على خمسة عدد رؤس الاخوين والاخت لا ينقسم ويباين فتضرب عدد الرؤس وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة يحصل ثلاثون ح ل (قوله ثلث الباقي أكثر) لانه سهمان وثلث سهم والسدس سهمان كالمقاسمة فأصلها اثناعشر ينكسر فرض الجد على مخرج الثلث فيضرب فيه فيبلغ ستة وثلاثين ثم نصيب الاخوة منها يباينهم فيضرب عددهم وهو خمسة فيها فتبلغ مائة وثمانين هذا على طريقة المتقدمين وأما على طريقة المتأخرين في الاصلين الزائدين في باب الجد والاخوة فأصلها ستة وثلاثون وتصح مما تقدم ق ل على الجلال (قوله ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته في شرح الروض) وعبارته وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة أغبط ان كانت الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة فان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس (قوله هذا ان بقي) أي محل كونه يأخذ الاكثر من الأمور الثلاثة (قوله أو بعضه) أي في الاخيرة ح ل (قوله ماذكر) أي الاكثر من ثلث المال والمقاسمة ان لم يكن هناك ذو فرض والاكثر من الامور الثلاثة ان كان هناك صاحب فرض (قوله أي يحسب) بابه نصر وكتب يقال حسبت المال حسبا أي أحصيته عددا وحسبانا أيضا بالكسر وحسبانا بالضم والمعدود محسوب اه مختار (قوله كما علما) أي من باب الحجب (قوله كلانا اليك) أي معك (قوله فنزحمك) يقال زحمه يزحمه بفتح الحاء فيهما زحمة وأزحمه أيضا وازدحم القوم على كذا وتزاحموا عليه اه مختار (قوله مثاله جد وأخ لابوين الخ) فللجد الثلث لان الاخوة أكثر من مثليه ح ل (قوله فتأخذ الواحدة منهن الى النصف) أي شيأ منتهيا الى النصف فيفيد ذلك انها قد تنقص عنه وذلك فيما اذا كان معها صاحب فرض كزوج وجد وأخت لابوين وأخ لاب فللزوج النصف واحد يبقى واحد الاحظ للجد المقاسمة فله خمس واحد فتضرب خمسة في اثنين بعشرة للزوج النصف خمسة وللجد اثنان وللاخت ثلاثة وهي أقل من النصف كما لا يخفى (قوله الى النصف) أي فتستكمله مثاله جد وشقيقة وأخ لاب هي من خمسة على عدد الرؤس للجد سهمان وللاخت سهم وللاخ سهمان يرد منهما على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى في يده نصف سهم فيضرب مخرجه في أصل المسئلة تبلغ عشرة ومنها تصح قاله في الكفاية وقس عليه زي للجد أربعة وللاخت خمسة وللاخ للاب واحد (قوله ان وجد ذلك) أي النصف أو الثلثان ح ل (قوله من ثلاثة) أي مخرج الثلث الذي يأخذه ان اخترناه أو ستة عدد الرؤس ان اعتبرنا المقاسمة ح ل (قوله لان المسئلة

من خمسة للجد اثنان يبقى للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين فيقتصران عليها (ولا يفضل عنهما) أي عن الثلثين (شيء) لان للجد الثلث فأكثر كما عرفت آنفا (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لولد الأب) كجد وأخت لابوين وأخ وأختين لاب للجد الثلث وللاخت النصف والباقي لاولاد الأب وهو

واحد من ستة على أربعة فتضرب الاربعة في الستة فتصح المسألة من أربعة وعشرين (ولا يفرض لاخت مع جد الا في الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لغير أم) أي لابوين أو لاب (فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول) المسألة من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا) له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه في التسعة فتصح المسألة من سبعة وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما الباقي وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه أكدر وقيل غير ذلك كما ذكرته في شرح الفصول

درس

(فصل) في موانع الارث وما يذكر معها (الكافران يتوارثان) وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني هذه أو مجوسي أو وثني لان الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم ولي دين (لا حربي وغيره) كذمي ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولي وغيره أعم من قوله وذمي (ولا مسلم وكافر) وان أسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (ولا متوارثان ماتا بنحو غرق)

من خمسة) أي عدد الرؤس (قوله ثلاثة) أي وهي لا تنقسم عليهم افتضرب اثنان في خمسة بعشرة للجد أربعة وللاختين ستة وهي أقل من الثلثين (قوله ولا يفرض) أي في غير مسائل المعادة اهـ شيخنا (قوله من سبعة وعشرين) ويلغز بها فيقال فريضة بين أربعة أخذ بعضهم ثلث الكل وأخذ بعضهم ثلث الباقي وأخذ بعضهم ثلث باقي الباقي وأخذ بعضهم الباقي فللزوج تسعة وهي ثلث الكل وللام ستة وهي ثلث الباقي وللاخت أربعة وهو ثلث باقي الباقي وللجد الباقي اهـ زيادي ويقال أيضا فريضة بين أربعة أخذ أحدهم جزأ من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء اذ الجد أخذ ثمانية والاخت أربعة نصفها والام ستة نصف ما أخذاه اهـ شرح الروض (قوله وانما فرض لها) أي ابتداء والا فهو يعصبها انتهاء بدليل قوله ثم يقسم الجد الخ (قوله ولم يعصبها) لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثاه ولها ثلثه (قوله لنقصه الخ) أي فلما لزم ذلك رجع الى أصل فرضه وهو السدس وكذلك هي رجعت الى أصل فرضها وهو النصف لكن لما لزم تفضيلها عليه لو استقلت بما فرض لها قسم بينهما بالتعصيب مراعاة للجهتين زي (قوله فللام السدس) لان الاختين حجباها من الثلث للسدس وقوله ولهما السدس الباقي هو مشكل لان الاختين لغير أم لهما الثلثان فهلا فرض لهما الثلثان وتعول المسألة ثم ظهر ان الجد يعصبهما فيبقى بعد سهم الام اثنان للجد واحد ولهما واحد فقوله ولهما السدس الباقي أي تعصيبا وان كان التعبير بالسدس يوهم الفرضية تأمل (قوله وسميت أكدرية الخ) قياس التسمية أن يقال مكدرة لا أكدرية اسعاد زي (قوله لتكديرها الخ) لانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعيل شرح الروض وقول المحشي ولا يعيل أي لا يعيل مسائل الجد والاخوة

(فصل في موانع الارث) لانه ذكر الموانع ضمنا كأنه قال موانع الارث اختلاف الدين واختلاف العهد والحرابة واستبهام تاريخ الموت والردة والرق والقتل تأمل (قوله وما يذكر معها) أي من قوله ولو خلف حملا يرث الخ (قوله الكافران) هو مما يذكر معها وذكره توطئة لقوله لا حربي وغيره (قوله كيهودي ونصراني) وتصور ارث اليهودي من النصراني وعكسه مع ان المنتقل من ملة الى ملة لا يقر ظاهر في الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودي والآخر نصراني فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعض اختيار النصرانية اهـ حج (قوله لكم دينكم ولي دين) أتى به بعد الاول لانه أصرح في الدلالة (قوله لا حربي وغيره) وان لم يكن الذمي بدارنا خلافا للصيمري حيث قيد عدم الارث بما اذا كان بدارنا ويتوارث ذمي ومعاهد ومؤمن شرح م ر وهذا محترز قيد ملحوظ أي الكافران يتوارثان ان لم يختلفا بالحرابة وغيرها (قوله ولا مسلم وكافر) وانما جاز نكاح المسلم الكافرة لان الارث مبني على الموالاة والنصرة وأما النكاح فنوع من الاستخدام اهـ م ر وقوله وان أسلم غاية للرد على القائل بانه يرث حينئذ (قوله ولا متوارثان) التعبير بصيغة التفاعل جرى على الغالب فلا يرد نحو عمة وابن أخيها ماتا معا اذ العمة لا ترث م ر وقوله ولا متوارثان في ذكره

كهدم وحريق (ولم يعلم أسبقهما) موتا سواء أعلم سبق أم لا لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف فلو علم أسبقهما ونسى وقف الميراث الى البيان أو الصلح وتعبيرى بنحو غرق أعم من تعبيره بغرق أو هدم أو غربة (ولا يرث نحو مرتد) كيهودى تنصر أحدا اذ ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين لانه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه (ولا يورث) لذلك لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف ونحو من زيادتى وكذا (كزنديق) وهو من لا يتدين بدين فلا يرث ولا يورث لذلك (ومن به رق) ولو مدبرا أو مكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولانه لو ورث لملك واللازم باطل (الا مبعضا فيورث) ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه ولا شئ لسيده منه لاستيفاء حقه مما كتسبه بالرقية واستثنى أيضا كافر له أمان جنى عليه حال حريته وأمانه ثم نقض الامان فسبى واسترق وحصل الموت بالسراية حال رقه فان قدر الدية لورثته (ولا يرث قاتل) من مقتوله (وان لم يضمن) بقتله لخبر الترمذى وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شئ أى من الميراث أو لتهمة استعجال قتله فى بعض الصور وسدا للباب فى الباقى ولان الارث للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه ويضربه ويموت قبله ومن الموانع الدور الحكمى وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر فى الاقرار وأما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع لما يأتى وقد قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا

هذه المسائل اشارة الى اعتبار قيود فيما ذكره أولا اذ لو حظت كانت هذه خارجة بها كأن يقال الكافران اللذان لم يختلفا فى العهد يتوارثان كالمسلمين حيث علم تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فقوله لا حربى وغيره محترز قولنا اللذان لم يختلفا الخ وقوله ولا مسلم وكافر محترز تخصيص الارث بالكافرين والمسلمين وقوله ولا متوارثان محترز قولنا حيث علم تحقق حياة الوارث الخ ع ش (قوله كهدم) هو بفتح أوله وثانيه المهدوم وبسكون ثانيه الانهدام ولو بغير فعل وبكسر أوله وسكون ثانيه الثوب البالى قل على الجلال ويصح كونه هنا بسكون الدال اسما للمصدر ويراد به أثره وهو المهدوم (قوله ويستوفيه الخ) ولو عفى على مال كان فيأ اه زى (قوله وكذا كزنديق) أى من زيادتى حل (قوله لملك) أى ملكا تاما فلا يرد المكاتب كما فى حل وأيضا لو ورث لكان لسيده وهو أجنبى من الميت (قوله واللازم باطل) وانما لم يقولوا بارثه ثم يتلقاه سيده بحق الملك كما قالوا فى قبول قنه لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث اه شرح م ر (قوله واستثنى) قال م ر ويمكن منع الاستثناء بأن أقاربه انما ورثوه نظرا للحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق لكن وجه الاستثناء هو النظر لكونهم حال الموت أحرارا وهو قن (قوله قدر الدية) أى دية الجرح لا دية النفس واطلاق الدية عليهما من باب التوسع عزيزى وعن وعبارة خط فان قدر الارش من قيمته لورثته اه فعلم ان الجانى يضمنه بالقيمة ثم ان كانت الجناية على ماله أرش مقدر كقطع يده فهو الواجب للوارث من تلك القيمة الواجبة على الجانى والباقى منها لمسترقه فان كانت القيمة أقل من مقدر الارش أو مساوية له فاز بها الوارث ولا شئ لمسترقه وان كانت الجناية على غير ماله أرش مقدر فعلى الجانى القيمة وللوارث أقل الامرين من القيمة ودية النفس الواجبة بالسراية فان كانت القيمة أقل فاز بها الوارث وان كانت دية النفس أقل فالزائد من القيمة على الدية لمسترقه لانه مات بالجناية فى ملكه وانما وجب على الجانى القيمة مطلقا القاعدة أن ما كان مضمونا فى الحالين حال الجناية وحال الموت فالعبرة فيه بالانتهاء وهو رقه هنا اه شيخنا مدابغى (قوله وان لم يضمن) للرد على القول الضعيف القائل بانه يرثه اذا لم يضمن كأن قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم بشرط أم مباشرة وان كان مكرها أوحاكما أو شاهدا أو مزكيا فالقاتل مستعمل فى حقيقته ومجازه اذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى الى خراب العالم نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى خبر موضوع به أى القتل لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر شرح م ر ومثل المفتى وراوى الخبر القائل بالعين والقاتل بالحال كما قاله ع ش على م ر وقول م ر موضوع به أى أو صحيح أو حسن بالاولى ع ش ومثال الشرط حفر بئر عدوانا بغير ملكه بخلاف ما اذا حفرها بملكه ووقع فيها مورثه فانه يرثه (قوله ولتهمة استعجال قتله) أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات باجله كما هو مذهب أهل السنة شرح م ر (قوله المذكور) أى فى قوله ولا متوارثان ماتا بنحو غرق (قوله لما يأتى) أى قوله قريبا لان انتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط

مجاز والاوجه ماقاله فى غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وأن مازاد عليها مجاز لان انتفاء الارث معه لالانه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب (ومن فقد) بان انقطع خبره (وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضى مدة) من ولادته (لايعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ) أى حين قيام البينة أو الحكم فان مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيأ لجواز موته فيها وهذا عند اطلاقهما الموت فان أسنداه الى وقت سابق لكونه سبق بمدة فينبغى أن يعطى من يرثه ذلك الوقت وان سبقهما ولعله مرادهم نبه على ذلك السبكى فى الحكم ومثله البينة بل أولى وتعبيرى بحينئذ أعم من تعبير الاصل بوقت الحكم (ولو مات من يرثه) المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته (وقفت حصته) حتى يتبين حاله (وعمل فى) حق (الحاضر بالاسوا) فمن يسقط منهم بحياة المفقود أو موته لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن نقص حقه منهم بذلك يقدر فى حقه ذلك ومن لايختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفى جد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود يقدر فى حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفى حق الاخ لابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (ولو خلف حملا يرث) لامحالة بعد انفصاله بأن كان منه (أو قد يرث) وجد بأن كان من غيره كحمل أخيه لابيه فانه ان كان ذكرا ورث وأنثى فلا (عمل باليقين فيه وفى غيره) قبل انفصاله (فان لم يكن وارث سواه) أى الحمل (أو كان) ثم (من) أى وارث (قد يحجبه) الحمل (أو) كان ثم من لايحجبه (ولا مقدر له كولد وقف المتروك) الى انفصاله احتياطا ولانه لاحصر للحمل (أو له مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين) لها ثمن ولهما سدسان عائلا لاحتمال

(قوله مجاز) لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم شرح م ر فهو مجاز بالاستعارة فشبه انتفاء الشرط بالمانع بجامع منافاة كل للحكم وأطلق الثانى على الاول (قوله واختلاف العهد) فيه ان الحربى لاعهد له الا أن يقال ان القضية فى المعنى سالبة فكأنه قال وعدم مساواتهما فى العهد وهذا صادق بعدم العهد (قوله كما فى انتفاء النسب) كالمنفى بلعان (قوله ومن فقد الخ) لما فرغ من موانع الارث شرع فى أسباب موانع صرف الميراث حالا وهى ثلاثة أحدها الشك فى الوجود وأشار اليه بقوله ومن فقد الخ الثانى الشك فى الحمل واليه أشار بقوله ولو خلف حملا الثالث الشك فى الذكورة واليه أشار بقوله والمشكل الخ وقول ز ى فى أسباب موانع الخ لاحاجة الى قوله أسباب بل الاولى حذفه (قوله حتى تقوم بينة) ولابد من الثبوت عند القاضى ولايشترط الحكم بها سم (قوله بمضى مدة) أى بسبب مضى مدة وعبارة المنهاج أو تمضى مدة يغلب انه لايعيش فوقها فيجتهد القاضى ويحكم بموته ولاتقدر المدة بشئ على الصحيح شرح م ر (قوله قبل ذلك) أى قبل البينة أو الحكم (قوله لجواز موته) أى المفقود فيها أى اللحظة التى مات فيها الوارث أى فيكونان تقارنا فى الموت (قوله وهذا) أى قوله فيعطى الخ وقوله عند اطلاقهما أى البينة والحكم كما صرح به م ر (قوله وان سبقهما) أى سبق الوقت البينة والحكم والواو للحال وقوله ولعله أى هذا التفصيل (قوله وقفت حصته الخ) فلو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر اه شرح م ر وقوله يعود أى بعد الحكم بموته كما يؤخذ من قوله قبل وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته لكن ذكر فى شرح الترتيب ان الحكم بموته ينزل منزلة وقت موته فيعطى نصيبه الموقوف لورثته لانه كان حيا حكما قبل الحكم بموته ويوافقه قول البرماوى وان من شروط الارث تحقق حياة الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء حكما كالحمل والمفقود ولو تلف المال الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد مادفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرح به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى شرح م ر (قوله أو موته) انظر صورته ويمكن تصويره بما اذا مات شخص عن أختين شقيقتين وأخت وأخ لاب مفقود فبتقدير حياته يعصب الاخت للاب وبتقدير موته تسقط فالاسوأ فى حقها موته كما قاله سم ويتصور أيضا ببنتين وبنت ابن وابن ابن مفقود اه (قوله بعد انفصاله) ظاهره أنه لايرث الا بعد انفصاله مع أنه يرث وهو فى بطن أمه عقب موت المورث الا أن يقال المعنى يتحقق ارثه ويستقر بعد انفصاله (قوله بأن كان منه) ولو بواسطة كان مات عن زوجة ابن حامل وقوله كحمل أخيه لابيه احتراز من حمل أخيه لامه لانه لايرث مطلقا والا فلا فرق بين حمل أخيه لابيه وحمل شقيقه شيخنا (قوله أو كان ثم من) أى وارث كأخ لغير أم مع حمل للميت فانه ان كان ذكرا حجب الاخ وان كان أنثى لم يحجبه (قوله ولانه لاحصر للحمل) فقد

أن الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضى الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (وانما يرث) الحمل (ان انفصل حيا) حياة مستقرة (وعلم وجوده عند الموت) بان ولدته لاقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فان كانت حليلة فبأن تلده لدون ستة أشهر والا فلا يرث الا ان اعترف الورثة بوجوده عند الموت (والمشكل) وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما (ان لم يختلف ارثه) بذكورة وأنوثة (كولد أم) ومعتق (أخذه والا) أى وان اختلف ارثه بهما (عمل باليقين فيه وفى غيره ويوقف ماشك فيه) حتى يتبين الحال أو يقع الصلح ففى زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب (ومن جمع جهتى فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما) لانهما سببان مختلفان فيستغرق المال ان انفرد (لا كبنت هى أخت لاب بان اطأ) شخص بشبهة أو مجوسى فى نكاح (بنته فتلد بنتا) وتموت عنها (ف)ترث (بالبنوة) فقط لا بها وبالاخوة لانهما قرابتان منفردين يورث بكل منهما بالفرض فيورث باقواهما مجتمعتين لا بهما كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة لاب والسدس باخوة الام وقولى لاب مع التصريح بالتصوير من زيادتى (أو) جمع (جهتى فرض ف)يرث (باقواهما فقط والقوة (بان تحجب احداهما الاخرى كبنت هى أخت لأم بان يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الاخوة (أو) بأن (لا تحجب) احداهما دون الاخرى (كام هى أخت لاب بان يطأ) من ذكر (بنته

وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ماحكاه ابن الرفعة وان كلا منهم كان كالاصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان ملكا بها اشرح م ر وكانت امرأته تلد الاناث فحملت مرة وقال لها ان ولدت أنثى لاقتلنك فلما قربت ولادتها فزعت وتضرعت الى الله تعالى فولدت ماذكر اه ع ن (قوله الى سبعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فلهما مع العول ثلاثة ولا كمل الثمن والسدسان شرح م ر (قوله ويجزى) بفتح أوله قال تعالى وجزاهم بما صبروا جنة وقال ليجزيهم الله أحسن ما عملوا (قوله فسئل الخ) الظاهر أنه حين السؤال كانت البنتان فيه موجودتين بالفعل وتكون الاشارة بقوله عن هذه لما فيه العول المذكور كما يدل عليه كلامه بعد (قوله ارتجالا) أى من غير سبق اعمال روية كما يعلم من المختار (قوله وانما يرث) أى يتحقق ارثه ان انفصل أى انفصل كله حيا وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به شرح م ر (قوله حياة مستقرة) وهى التى يبقى معها ابصار ونطق وحركة اختيارية ع ش على م ر (قوله وعلم وجوده) ولو بمادته كالمنى اه سم (قوله لاقل من أكثر مدة الحمل) صادق بستة أشهر فاقل وبأكثر منها الى دون أربع سنين (قوله فان كانت حليلة) بان كان للميت أخ رقيق متزوج بحرة وكانت حاملا من أخيه وانما قلنا رقيق لانه لو كان حرا كان هو الوارث لا الحمل (قوله الا ان اعترف الورثة الخ) أى الا ان انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا واعترفت الورثة الخ ع ش على م ر (قوله والمشكل الخ) ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة شرح م ر (قوله حتى يتبين) ولو بقوله ولو اتهم شرح م ر (قوله أو يقع الصلح) ولابد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولى محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه شرح م ر (قوله ويوقف الباقى) وهو واحد لان المسئلة من اثنى عشر فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب (قوله جهتى فرض) المراد بالجهة السبب كما يشير اليه تعليله بقوله لانهما سببان مختلفان أى ومن جمع سببين سببا للارث بالفرض وسببا للارث بالتعصيب فالزوجية سبب للارث بالفرض وبنوة العم سبب للارث بالتعصيب لا يقال هذا مكرر مع ما يأتى فى الأب من انه يرث بهما لانا نقول ذاك بجهة واحدة وهى الابوة والكلام هنا فى جهتين ع ن (قوله وتعصيب) أى بنفسه بدليل قوله لا كبنت هى أخت لأب فان الأخت للاب عصبة مع الغير لا بالنفس (قوله وتموت) أى الكبرى عنها أى عن بنتها التى هى أختها لابيها ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فلها الثلث بالامومة وتسقط الاخوة جزما زى لقوة الأم لأنها لا تحجب حرمانا (قوله باقواهما) أى فقط كأن الفرق بينه وبين ماسبق فى جهتى الفرض والتعصيب ان هاتين القرابتين لا يجتمعان فى الاسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق بان الفرض والتعصيب عهد الارث بهما فى الشرع فى الاب والجد بخلاف الفرضين اه سم وعميرة (قوله بأن تحجب احداهما) أى حجب حرمان أو نقصان وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسى بنته

فتلد بنتا) فترث والدتها منها بالامومة دون الاخوة لان الام لا تحجب بخلاف الاخت (أو) بأن (تكون) احداهما (أقل حجبا) من الاخرى (كأم أم هي أخت) لأب (بان يطأ) من ذكر (بنته الثانية فتلد ولدا) فالأولى أم أمه وأخته لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأخوة لأن الجدة أم الأم انما يحجبها الام والأخت يحجبها جمع كامس (ولو زاد أحد عاصبين) فى درجة (بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لأم) بان يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابناعم الابن الآخر وأحدهما أخوه لأمه (لم يقدم) على الآخر (ولو حجبته بنت عن فرضه) لأن اخوة الأم ان لم تحجب فلها فرض والا صارت بالحجب كالعدم لكن لم يرجح بها على التقديرين

(فصل) فى أصول المسائل وبيان مايعول منها (ان كانت الورثة عصبات قسم المتروك) هو أعم من قوله قسم المال (بينهم) بالسوية (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن (فان اجتمعا) أى الصنفان من نسب (قدر الذكر أنثيين) فى ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد (وأصل المسئلة عدد رؤسهم) بعد تقدير الذكر برأسين اذا كان معه أنثى (وان كان فيها ذو فرض) كنصف (أو فرضين متماثلى المخرج) كنصفين (فأصلها منه) أى من المخرج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقية وكلها مأخوذة من أسماء الاعداد الا النصف فانه من التناصف فكان المقسمين تناصفا واقتسما بالسوية ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بالضم كما فى غيره من ثلث وربع وغيرهما (أو مختلفيه) أى المخرج (فان تداخل مخرجاهما بان فنى الاكثر بالاقل مرتين فأكثر فأصلها) أى المسئلة (أكثرهما كسدس وثلث) فى مسئلة أم وولديها وأخ لغير أم فهى من ستة (أو توافقا بان لم يفنهما الا عدد ثالث فأصلها حاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر كسدس وثمن) فى مسئلة أم وزوجة وابن فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أى ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة والستة متوافقان من غير تداخل والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذى هو قسيم التداخل

فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن زى (قوله فتلد بنتا) وتموت تلك البنت (قوله لأن الأم لا تحجب) أى حرمانا أصلا زى (قوله وأخته لأبيه فترث) أى بعد موت الأم (قوله بالجدودة دون الأخوة الخ) نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالومات هنا عن الأم وأمها فاقوى الجهتين العليا وهى الجدودة محجوبة بالأم فترث بالاخوة فللام الثلث ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يورث هنا بالزوجية لبطلانها وفيه نظر بناء على صحة نكاحهم كما سيأتى زى ومر (قوله لم يقدم على الآخر) فله السدس فرضا والباقى بينهما بالعصوبة واذا حجبته بنت عن فرضه فلها نصف والباقى بينهما بالسوية وسقطت اخوته بالبنت زى فقوله لم يقدم أى من جهة التعصيب (قوله ولو حجبته) للرد على القول الآخر القائل بانه ان حجبته بنت عن فرضه الذى يأخذه بأخوة الأم يقدم لأن اخوة الأم لما حجبت تمحضت لتقوية وللعصوبة فعمل بها شيخنا (قوله على التقديرين) أى على تقدير الحجب وعدمه فتأمل درس

(فصل فى أصول المسائل) أى فيما تتأصل منه المسئلة ويصير أصلا برأسه (قوله ان تمحضوا) أى الورثة وادخال محض الاناث فى ضمير الذكور صحيح نظر العموم أول الكلام برماوى ولا يتمحض الاناث عصبات الا فى الولاء كما فى شرح مر (قوله بالسوية بينهن) قيد بذلك ليطابق قوله قبل بالسوية (قوله من نسب) خرج الولاء فانه لا تقدير فيه وأصل المسئلة مخرج الاجزاء كثلث ونصف وسدس فاصلها ستة وان كانوا أربعة لواحد الربع ولآخر الربع ولآخر السدس ولآخر الثلث فأصلها اثنا عشر (قوله وان كان فيها) أى الورثة لا العصبات وان دل عليه السياق لفساد معناه شرح مر (قوله كنصفين) كزوج وأخت لغير أم (قوله فاصلها منه) من بيانية أى أصلها هو أى المخرج (قوله يصح منه الكسر) كالنصف والربع الخ فان أقل عدد يصح منه النصف اثنان وهكذا (قوله بأن فنى) بالكسر مختار ع ش (قوله متوافقان) أى مشتركان فى جزء من الاجزاء ح ل وانظر أى فائدة لذكر هذا مع أن المتوافقين هنا بالمعنى الاعم وهو غير مراد هنا وقوله متوافقان أى يصدق عليهما متوافقان بالمعنى الاعم (قوله ولا عكس) أى بالمعنى اللغوى وقد ينعكس عكسا منطقيا وهو بعض المتوافقين متداخلان (قوله من غير تداخل) لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على نصف الاكثر زى (قوله والمراد بالتوافق هنا) أى فى قوله والمتداخلان متوافقان وأراد بذلك دفع سؤال مقدر تقديره قد تقدم أن بين المتداخلين

كما أوضحته في شرحي الفصول وغيرهما (أو تباينا بأن لم يفنهما الا واحد) ولا يسمى في علم الحساب عددا (فأصلها حاصل ضرب أحدهما في الآخر كثلث وربع) في مسئلة أم وزوجة وأخ لغير أم فأصلها اثنا عشر حاصل ضرب ثلاثة في أربعة (فالاصول) عند المتقدمين وهي مخارج الفروض سبعة (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين فأولهما كأم وجد وخمسة اخوة لغير أم وانما كانت من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد والثاني كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم وانما كانت من ستة وثلاثين لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تأصيلا قال في الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الاصح الجاري على القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الوصول الى تحرير الفصول (وتعول منها) ثلاثة (الستة لعشرة وترا وشفعا) فتعول أربع مرات الى سبعة كزوج وأختين لغير أم للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به والى ثمانية كهؤلاء وأم لها السدس واحد فعالت بثلثها وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا

المتداخلين والمتوافقين تباينا فكيف حلت أحدهما على الآخر وحاصل الدفع أن المتوافقين هنا هما المتوافقان في أي جزء من الاجزاء وذلك يصدق على المتماثلين والمتداخلين والمتوافقين بالمعنى المتقدم لا التوافق الذي هو قسيم التداخل الخ لانه لا يصح حينئذ أن يصدق عليه لانه مباين له ح ل ألا ترى أن الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لان شرطهما أن لا يفنيهما الا عدد ثالث والثلاثة تفني الستة ز ي

(قوله فالاصول سبعة) انما انحصرت في سبعة مع أن الفروض ستة لان للفروض حالة اجتماع وانفراد ففي الانفراد يحتاج لخمسة لان الثلث يغني عن الثلثين وفي حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لان التركيب لا بد له من التماثل أو التداخل أو التباين أو التوافق ففي الاولين يكتفى بأحد المثلين أو الاكبر وفي الاخيرين يحتاج الى الضرب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون ز ي وقوله فالاصول الخ فرعه على ما قبله لعلمه من ذكر المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين شرح م ر (قوله اثنان) الاخصر أن يقال اثنان وضعفهما وضعف ضعفهما وثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها برماوي (قوله في مسائل الجد والاخوة) أي حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خيرا له شرح م ر (قوله تصحيحا) بيانه أن أصل الاولى من ستة فاحتجنا الى ثلث ما بقي فضربنا ثلاثة في ستة وأصل الثانية من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا فاحتجنا الى ثلث ما بقي فضربنا ثلاثة في اثني عشر وقوله تصحيحا أي لوقوع الخلاف في ثلث الباقي والاصول انما هي للمجمع عليه شرح م ر نقلا عن الامام (قوله هو المختار) وجهه أن ثلث ما بقي فرض مضموم الى السدس أو الى السدس والربع فلتقم الفريضة من مخرجها واحتج له المتولي بانهم اتفقوا في زوج وأبوين على أن المسئلة من ستة ولولا اقامة الفريضة من النصف وثلث ما بقي لقالوا هي من اثنين للزوج واحد ويبقى واحد ليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة في اثنين برماوي (قوله الجاري على القاعدة) لان فيه ضرب مخرج أحد الكسرين في مخرج الكسر الآخر وهذا هو قاعدة التأصيل لا التصحيح اذ فيه ضرب المنكسر عليهم السهام لا المخارج (قوله وتعول منها ثلاثة) اعلم أن الاصول قسمان تام وناقص فالتام هو الذي تساويه أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه والناقص ما عداها فالستة أجزاؤها تساويها والاثنا عشر والاربعة والعشرون أجزاؤهما تزيد عليهما بخلاف المخارج الاربعة الباقية فان أجزاء كل تنقص عنه فهذا ضابط الذي يعول والذي لا يعول ز ي فالتام هو الذي يعول والناقص هو الذي لا يعول قال البرماوي والاصلان المزيدان لا عول فيهما لان السدس وثلث ما بقي لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث الباقي لا تستغرق ستة وثلاثين (قوله الستة) ضابط العائل الستة وضعفها وضعف ضعفها (قوله للزوج ثلاثة) فنقص منه ثلاثة أسباع (قوله ولكل أخت اثنان) فنقص من كل منهما سبعان ح ل (قوله فعالت بسدسها الخ) وذلك أنه اذا نسب ما زيد على الستة اليها حصل اسم الكسر الذي هو مقدار الزيادة ومتى نسب للمجموع حصل اسم مقدار الكسر الذي نقص من كل وارث ففي العول للسبعة اذا نسب الواحد للستة كان سدسا فيقال عالت بسدسها واذا نسب للسبعة كان سبعا فيقال نقص من حصة كل وارث سبع ما نطق له به ق ل على الجلال (قوله من كل واحد سبع) هذا اذا نظر للمسئلة بعد العول ووجهه أنه يؤخذ من الزوج ثلاثة أسباع وكذا من الاختين ويجعل جميع المأخوذ وهو ستة أسباع سهما سابعا فيكون كل سهم من السبعة ناقصا سبعا (قوله من البهل) بفتح الباء وضمها برماوي (قوله

وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك والى تسعة كالمثل مع أولا للعول الى ثمانية وأخ لام له السدس واحد فعالت بنصفها والى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لام فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الاناث فيها (والاثناعشر لسبعة عشر وترا) فتعول ثلاث مرات الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة والى خمسة عشر كهؤلاء وأخ لام له السدس اثنان والى سبعة عشر كهؤلاء وأخ آخر لام له اثنان (والاربعة وعشرون) وتعول عولة واحدة وترا ثمنها (لسبعة وعشرين) كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها منبرية وانما أعالوا ليدخل النقص على الجميع كارباب الديون والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصصهم ﴿فرع﴾ فى تصحيح المسائل ومعرفة أنصباء الورثة من المصحح (ان انقسمت سهامها) أى المسئلة (من أصلها عليهم) أى على الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل منهم واحد (أو انكسرت على صنف) منهم سهامه (فان باينته ضرب فى المسئلة بعولها) ان عالت (عدده) مثاله بلا عول زوج وأخوان لغير أم هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على الاخوين ولا موافقة فتضرب عددهم فى أصل المسئلة فتصح من أربعة ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة فتصح من خمسة وثلاثين (والا) بان وافقته (فوفقه) يضرب فيها (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لغير أم هى من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات فى هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (أو) انكسرت على (صنفين) سهامهما (فمن وافقت سهامه) منهما أو من أحدهما (عدده رد) العدد (لوفقه ومن لا) بان باينت سهامه عدده (ترك) العدد بحاله وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ثم ان تماثل عدداهما) برد كل منهما الى وفقه أو ببقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر (ضرب فيها) أى فى المسئلة بعولها ان عالت (أحدهما) أى العددين المتماثلين (أو تداخلا) أى عدداهما (فأكثرهما) يضرب فيها (أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر) يضرب فيها (أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما فى الآخر) يضرب فيها فما بلغ الضرب فى كل منها صحت منه المسئلة وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثناعشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لغير أم هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترد الى ثلاثة ويضرب احدى الثلاثتين فى سبعة تبلغ احدى وعشرين ومنه تصح * ثلاث بنات وثلاثة اخوة لغير أم هى من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب

نبتهل) أى نلتعن أى فنقول لعنة الله على الكاذبين منا ومنكم فقيل له لم سكت عن ذلك فى زمن عمر فقال كان رجلا مهابا فهبته قل على الجلال (قوله فعالت بنصفها) أى بمثل نصفها وكذا قوله بثلثيها (قوله لكثرة سهامها) راجع للاول وما بعده راجع للثانى اهـ درس

﴿فرع فى تصحيح المسائل﴾ ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وكونه توطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة لان المندرج تحت أصل كلى سابق فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا شرح م ر (قوله ان انقسمت) بان دخل كل فريق فى سهامه أو ماثله برماوى (قوله والا فوفقه) لما كانت الانافية للتباين وهو يصدق بثلاث صور وليست كلها مرادة بين المراد بقوله بأن وافقته وقوله يضرب فيها ضمير فيها عائد للمسئلة بقيدها السابق وهو قوله بعولها ان عالت فصح تمثيل الشارح للعول (قوله لغير أم) لا حاجة اليه لانه معلوم أن الاعمام للام من ذوى الارحام (قوله هى بعولها الخ) عالت بربعها ثلاثة ونقص من حصة كل وارث خمسها برماوى (قوله من خمسة وأربعين) بضرب وفق البنات وهو ثلاثة فى خمسة عشر زى (قوله وحاصل ذلك) أى النظر بين سهام كل صنف وعدده والنظر بين الاصناف بعضها مع بعض والنظر الاول محصور فى التباين والتوافق ولا يأتى فيه التماثل للانقسام حينئذ ولا التداخل لأن عدد الصنف ان كان داخلا فى السهام فالسهام منقسمة عليه وان كان بالعكس رجع الى التوافق كما قاله البرماوى فى المناسخات (قوله ولنمثل لبعضها) وهو صور التماثل المتقدمة فى قوله ثم ان تماثل عدداهما الخ (قوله أم وستة اخوة) مثال للمماثلة فى الرؤس مع الموافقة فى الصنفين مع سهامهما (قوله وتضرب احدى الثلاثتين) هذا مثال للمماثلة فى مباينة أحد الصنفين ووفق الآخر (قوله هى من ثلاثة) هذا مثال للمماثلة فى المباينة (قوله

أحدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح * ست بنات وثلاثة اخوة لغير أم يرد عدد البنات الى ثلاثة ويضرب احدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح (ويقاس بهذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة) من الاصناف كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) على (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين أصلها اثناعشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد) الانكسار في غير الولاء بالاستقراء على أربعة لأن الورثة في

الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف

في غير الولاء) بخلاف الولاء فقد تشترك جماعة في ثمنه وجماعة في سدسه وجماعة في ربعه وجماعة في ثلثه وجماعة في نصف ثمنه وجماعة أخرى في نصف ثمنه أيضا شيخنا وفيه ان هذا ليس فيه مسئلة وقع الانكسار في أنصبائها بل ارثهم انما هو بالملك ولا يمكن فيه تصحيح لمسئلة بل في هذا التصوير يأخذ كل فريق ما خصه بالملك وليس فيه تصحيح لمسئلة تقسم على جميع الفرق (قوله أصناف) مراده بالصنف ما يشمل الواحد (قوله في اجتماع الخ) لأنه تقدم أن الوارث حينئذ خمسة الابن والبنت والأبوان وأحد الزوجين وقوله ولا تعدد فيهم وأما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه أن هذا لا يدل على أن الانكسار يكون على أربعة بل ربما يدل على أنه لا يزيد على صنفين وأجيب بأن الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين وأما الاب فلا يمكن فيه التعدد فعلم أن الانكسار لا يزيد على أربعة لأنه لا يزيد عليها في صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد في غيرها بالطريق الاولى اهـ شيخنا وقوله وأما الابن الخ فيه أن البنين والبنات صنف واحد لا صنفان لانهما يرثان عند اجتماعهما بالبنوّة الا أن يصوّر بالبنات مع بني البنين لانهم قد يخلفون البنين (قوله فيما ضرب فيها) والذي ضرب فيها يسمى جزء السهم أي حظ كل سهم من سهام المسئلة الأصلية أي قبل التصحيح وعبارة الشنشوري فذاك أي ما حصلته في النسب الاربع وهو أحد المتماثلين وأكبر المتداخلين ومسطح وفق أحد المتوافقين وكامل الآخر ومسطح المتباينين جزء أي حظ السهم الواحد من أصل المسئلة أو مبلغها بالعول ان عالت من التصحيح ووجه تسميته بذلك كما قاله ابن الهائم أنه اذا قسم المصحح على الأصل تاما أو عائلا خرج هو لأن الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة وهو نصيب الواحد من المقسوم عليه وهو الاصل أو المنتهى اليه بالعول يسمى سهما والحظ يسمى جزأ فلذلك قيل جزء السهم أي حظ الواحد من الأصل أو المنتهى اليه اهـ بحروفه ﴿فرع في المناسخات﴾ وهي نوع فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها شرح م ر (قوله مفاعلة) أي على وزنها وليس هي معناها لغة بل معناها ما بعدها (قوله وهو الازالة) كما في نسخت الشمس الظل اذا أزالته والنقل كنسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه (قوله أن يموت) أي ما يترتب على ذلك من الأعمال الآتية من اطلاق السبب على المسبب والمعنى اللغوي موجود فيه لان المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ومعلوم أن هذا بحسب الغالب والافقد يصحان مما صحت منه الاولى وأيضا المال قد تناسخته الأيدي شرح م ر وعبارة البرماوي سمي بها المعنى المراد لما فيها من ازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى أو لانتقال المال من وارث الى وارث وبذلك علم أن المفاعلة ليست على بابها اذ ليس هنا لا ناسخة أو منسوخة قال شيخنا وقد يقال هي صحيحة في غير الاولى والاخيرة اذ كل ما بينهما ناسخة ومنسوخة (قوله كاخوة الخ) أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين وآثر الاخوة لان ارثهم من الأول والثاني بالاخوة بخلاف البنين فانه من الأوّل بالبنوّة وفي الثاني

كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الذكور والاناث ومنها الأب والام والزوج لا تعدد فيهم (فاذا أريد) تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه يقسم على عدده) ففي جدتين وثلاث أخوات لغير أم وعم هي من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة ﴿فرع﴾ في المناسخات وهي نوع من تصحيح المسائل وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو الازلة أو النقل واصطلاحا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة لو (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين) من ورثة الاوّل

(وارثهم منه كـ)ـارثهم (من الاوّل جعل) الحال بالنظر الى الحساب (كأن

الثاني لم يكن) من ورثة الاوّل وقسم المتروك بين الباقين (كاخوة وأخوات) لغير أم (مات بعضهم عن الباقين) منهم (والا) أي وان ورثه غير الباقين كان شركهم غيرهم أو ورثه الباقون ولم يكن ارثهم منه كارثهم من الأوّل بان اختلف قدر استحقاقهم (فصحح مسئلة كل) منهما (فان انقسم نصيب الثاني) من مسئلة الأوّل (على مسئلته) فذاك ظاهر كزوج واختين لغير ام ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت

المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليها (والا) أى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الاولى على مسئلته (فان توافقا ضرب فى الاولى وفق مسئلته والا) بان تباينا (فكلها) فما بلغ صحتا منه (ومن له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا) فيما ضرب فيها من وفق الثانية أوكلها ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى) من الاولى (أو) فى (وفقه) ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق مثال الوفق جدتان وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت للام عن أخت لأم وهى الأخت لأبوين فى الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهى احدى الجدتين فى الأولى المسئلة الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان يوافقان مسئلته بالنصف فيضرب نصفها فى الاولى يبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللاخت للابوين فى الاولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاختين للابوين فى الثانية أربعة منها فى واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب فى الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة فى واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

﴿ كتاب الوصية ﴾ الشاملة للايصاء هى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت

بالاخوة كما فى شرح م ر (قوله بأن تباينا) هو حصر لعموم النفى قبله اذ لا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لانهما مع التماثل منقسمة وكذا مع تداخل المسئلة فى السهام وفى عكسه ترجع الى الوفق لأنه أخصر زى (قوله وعن أختين لابوين) وانما لم يرثا فى الاولى مع أنهما أختان لام فيها المانع قام بهما كما فى البرماوى وشرح م ر أو لعدم وجودهما ح ل (قوله تبلغ مائة وأربعة وأربعين) فاذا قسمتها على أربعة وعشرين بان تقسمها على ضلعيها أى على الثلاثة أولا ثم اقسم الخارج على الثمانية يخرج قيراطها وهو ستة فيكون كل ستة من الاسهم بقيراط فلكل ابن ستة قراريط وخمسة أسداس قيراط وللزوجة ثلاثة قراريط ونصف قيراط

﴿ كتاب الوصية ﴾ درس

أخرها عن الفرائض لأن قبولها أو ردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بان الأنسب تقديمها على ما قبلها لأن الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته شرح م ر (قوله الشاملة للايصاء) أى فلا يقال ان الترجمة قاصرة عن الايصاء زى (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل ان المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت باعمال الطاعات وبخير عقباه الخير الذى يحصل بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له فهو بايصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه أى تمتعه فى دنياه بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال سم والأول أظهر وعبارة ح ل قوله وصل خير دنياه أى الخير الواقع منه فى دنياه وهو تصرفاته المشتملة على الخير المنجز فى حال حياته وصحته وقوله بخير عقباه أى بالخير الواقع منه فى عقباه أى فى آخرته أى وهو فى الدار الآخرة أى وصل القربات المنجزة الواقعة منه فى دنياه وهى حالة الحياة بالقرب المعلقة بموته التى تكون بعد موته وفيه ان هذا لا يأتى فى الايصاء الشامل له الوصية والانسب أن يقال وصل خير عقباه بخير دنياه لان القصد بالوصية اتصال ما بها الى ما قدمه فى حياته والأصل اتصال المتأخر بالمتقدم وأجيب بان العبارة مقلوبة قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ وان الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات عن غير وصية ويمكن حمل ذلك على ما اذا مات عن غير وصية واجبة أو خرج مخرج الزجر اهـ ع ش (قوله وشرعا لا بمعنى الايصاء) وأما بمعنى الايصاء فهى اثبات حق مضاف لما بعد الموت كما سيأتى (قوله ولو تقديرا) كأوصيت له بكذا دون أن يقول بعد موتى سم لان الوصية صريحة وان لم يذكر بعدها لفظ الموت بخلاف غيرها كأعطوه له كذا لا يكون صريحا الا ان قال بعد موتى ح ل (قوله وان التحقا بها حكما) عبارته فى كتاب التدبير متنا وشرحا والمدبر يعتق بالموت محسوبا من الثلث بعد

الدين

أو الملحق به والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده (أركانها) لا بمعنى الايصاء (موصى له و) موصى (به وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار) ولو كافرا حربيا أو غيره أو محجور سفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب (فلا تصح) لوصية (بدونها) أي الصفات المذكورة فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتي (و) شرط (في الموصى له) حالة كونه (مطلقا) أي سواء أكان جهة أم غيرها (عدم معصية) في الوصية له (و) حالة كونه (غير جهة كونه معلوما أهلا للملك) واشتراط لاولين في غير الجهة من زيادتي (فلا تصح) لكافر بمسلم لكونها معصية ولا (لحمل سيحدث) لعدم وجوده (ولا لاحد هذين الرجلين) للجهل به نعم ان قال أعطوا هذا الأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد

الدين وان وقع التدبير في الصحة كعتق علق بصفة قيدت بالمرض أي مرض الموت كان دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر ثم وجدت الصفة أو لم يقيد به ووجدت فيه باختياره أي السيد فانه يحسب من الثلث فان وجدت بغير اختياره فمن رأس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة (قوله أو الملحق به) أي بمرض الموت كتقديمه للقتل ونحوه مما سيأتي (قوله ما حق امرئ) قال الطيبي والكرماني ما نافية وله شيء صفة لمسلم و يوصي فيه صفة شيء و يبيت ليلتين صفة أيضا لمسلم والمستثنى خبر واعترض بأن الخبر لا يقترن بالواو وقال الزركشي يبيت هو الخبر وكأنه على حذف أن ومفعول يبيت محذوف أي مريضا اه شوبري هذا والاولى أن يجعل يبيت خبرا والمستثنى حالا أي ما الحزم والرأي حقه أن يبيت لا في هذه الحالة لأن الانسان لا يدري متى يفجؤه الموت أي لا ينبغي له أن يبيت ليلتين الا في هذه الحالة والليلتان ليستا للتقييد والمراد أنه لا يمضي عليه زمن من ملك الشيء الموصى فيه الا ووصيته مكتوبة عنده أي مشهد عليها لكن سومح له في الليلتين وقول المحشي مفعول يبيت صوابه خبر يبيت وقوله مريضا ليس بقيد لأن الوصية مطلوبة مطلقا فالاولى جعل يبيت تامة والمراد بالكتابة الاشهاد (قوله أركانها لا بمعنى الايصاء) أما بمعنى الايصاء فهي أربعة أيضا لكن يبدل الموصى به بالموصى فيه والموصى له بالوصي (قوله موصى له) قضية جعله من الاركان أنه يشترط ذكره والمعتمد خلافه فلو اقتصر على قوله أوصيت بثلث مالي صح وصرف في وجوه البر بسط ط ب وأجيب بأن المراد موصى له ولو ضمنا وهو هنا مذكور ضمنا لأن الغالب صرف الوصية للفقراء ووجوه البر (قوله وحرية) أي كلا أو بعضا م ر (قوله واختيار) لا يغني عنه التكليف لان المكره مكلف على الصحيح خلافا لما في جمع الجوامع ولو سكت المصنف عن القيد المذكور اقتضى صحة وصية المكره لكونه مكلفا وليس كذلك اه ع ن ملخصا (قوله ولو كافرا) وفارق عدم انعقاد نذره بانه قربة محضة بخلافها برماوي (قوله ولو مكاتبا) أي لم يأذن له سيده شرح م ر (قوله وشرط في الموصى له الخ) ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالي و يصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله تعالى و يصرف في وجوه البر لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا و بهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف شرح م ر (قوله معلوما) أي موجودا أخذا من قوله ولا لحمل سيحدث الخ (قوله أهلا للملك) أي حين الوصية م ر (قوله فلا تصح لكافر) جملة ما ذكر من القيود ثلاثة فرع على كل من الثاني والثالث تفريعين وكذا على الاول لكنه فصل بينهما فذكر أحدهما بقوله فلا تصح لكافر بمسلم الخ وثانيهما بقوله ولا تصح لعمارة كنيسة فلعل الانسب ذكر الثاني ملاصقا للاول (قوله بمسلم) ومثله المصحف ظاهره وان كان يعتق عليه وعليه فما الفرق بينه و بين البيع فليراجع والظاهر أنه كالبيع فتصح الوصية اذا كان يعتق عليه (قوله لعدم وجوده) ولانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كأن أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا قياسا على الوقف هنا وهذا هو المعتمد والفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضي لشموله للمعدوم ابتداء مرجوح برماوي (قوله صح) لأنه تفويض لغيره وهو

(قوله أي لم يأذن له سيده) أي ولم يعتق قبل الموت كما بحثه الزركشي وخالفه حج في شرح الارشاد فقال بطلت عند عدم الاذن وان مات حرا اه وبحث الزركشي الصحة من المبعض لان ما ملكه ببعضه الحر يورث عنه قال بعضهم في غير الاعتاق لانه ليس من أهله اه عميرة وقال م ر لا فرق لانه ان عتق قبل الموت فذاك والا فالرق يزول بالموت فهو أهل وقت حصول العتق بكل حال اه سم

(قوله ولانها تمليك الخ) الاظهر انها علة للعلة فالاولى حذف الواو وتأمل انظر ما وجه هذا الاستظهار

انما يعطى معينا شرح م ر ولانه ايصاء بالتمليك والتمليك من الموصى اليه لا يكون الا لمعين منهما بخلاف أوصيت لأحدهما لأنه تمليك لغير معين اه (قوله ولا لميت) الا ان أوصى بماء لأولى الناس وهناك ميت فيقدم به على المتنجس والمحدث الحي والمراد في محل الموصى أو محل الماء وقال الرافعي ليست هذه وصية لميت بل لوليه لأنه الذى يتولى أمره برماوى وتأمل قوله الا ان أوصى بماء لأولى الخ فان ذلك لا يرد على الشارح لانه انما اشترط أهلية الملك فى غير الجهة والوصية بماء لأولى الناس به وصية جهة (قوله ولا لدابة) عبارة شرح م ر وان أوصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة لأن مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك وفارقت العبد حال الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها وقياس مامر من صحة لو وقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لها بالاولى أى عند الاطلاق عن التفسير بعلفها اه بحروفه (قوله ان فسر بعلفها) ولو مات الموصى قبل بيان مراده رجع الى وارثه فان قال أراد العلف صحت والا حلف وبطلت وان قال لا أدرى ما أراد بطلت كما نقله فى البيان عن العدة وفى الشافى للجرجانى لو قال مالك الدابة أراد تمليكى وقال الوارث أراد تمليكها صدق الوارث لانه غارم شرح م ر (قوله بسكون اللام) كيف هذا مع أن الساكن اسم للفعل الا أن يراد به المعلوف أيضا أو يراد به الصرف لمن يتعاطى علفها فيكون معناهما على الاول واحدا وهو خلاف المشهور كما يؤخذ من البرماوى (قوله فتصح) وبحث الاذرعى بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربى والمحارب لاهل العدل شرح م ر (قوله ويتعين الصرف الخ) فان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد مالكها بما ذكر تجملا ومباسطة ملكه مطلقا كما لو دفع درهما لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلا ومثل ذلك ما لو ماتت الدابة أى فيكون لمالكها فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى كما فى العبد قاله المصنف وقال الرافعى وصححه ابن الرفعة هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنها للمشترى وهو قياس العبد فى التقديرين فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره شرح م ر (قوله ولا يسلم) أى لا يجبر الوارث على ذلك (قوله يصرفه الوصى) أى وصى الموصى (قوله للتعبد) أى بجعوله للتعبد ح ل (قوله ومصالحه) عطف عام ويشترط قبول الناظر برماوى (قوله صحتها) معتمد (قوله بأن للمسجد ملكا) أى ان اشتملت صيغة الموصى على لفظة للمسجد كأن قال هذا للمسجد يكون ملكا له وقوله وعليه وقفا أى ان اشتملت صيغته على لفظة على كأن قال هذا على المسجد يكون وقفا عليه فالتعبير باللام يفيد الملك وبعلى يفيد الوقف اه بابلى فعليه يكون قوله ملكا ووقفا خبرين ليكون مقدرة والظاهر ان هذا لا يتعين بل يجوز أن يكون للمسجد خبرا مقدما وملكا اسم ان مؤخرا وكذا قوله وعليه وقفا والباء سببية والمعنى أن المسجد له ملك وعليه وقف (قوله وتصح لكافر) أى بغير نحو مصحف م ر وهذا لا يخالف مامر من شرط عدم المعصية لان القصد هنا الشخص وان زال لوصف فلم يظهر قصد الوصف فيه الذى هو المعصية ق ل على الجلال فتكون صورته أن يوصى لشخص وهو فى الواقع كافر (قوله ولو حربيا أو مرتدا) أى فى الواقع كقوله أوصيت لزيد أو لهذا وفى الواقع انه حربى او مرتد اما لو قال لزيد الحربى أو المرتد فلا تصح لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق قاله ع ش خلافا للقليوبى على التحرير (قوله ومرتدا) فان مات مرتدا تبين بطلان الوصية برماوى وانما خالف الوقف الوصية لانه صدقة جارية فاعتبر فى الموقوف عليه الدوام والحربى والمرتد لا دوام لهما (قوله ان يوصى لرجل فيقتله) فهو قاتل باعتبار الاول وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط م ر ولو صح حمل على الوصية لمن يقتله (قوله ومنه) أى مما ذكر وهو الوصية للقاتل

هذين (ولا لميت) لانه ليس أهلا للملك (ولا لدابة) لذلك (لا ان فسر) الوصية لها (بعلفها) بسكون اللام وفتحها أى بالصرف فيه فتصح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه (ولا) تصح (لعمارة كنيسة) من كافر أو غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف كنيسة تنزلها المارة ولو كفارا أو موقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لأهل الحرب ولا لاهل الردة (وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل) عند الاطلاق (عليهما) عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووى هذا هو الافقه الارجح (و) تصح (لكافر) ولو حربيا او مرتدا (وقاتل) بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها فى القاتل ان يوصى لرجل فيقتله ومنه قاتل سيد

الموصى له الموصى لان الوصية لرقيق وصية لسيده كما سيأتي اما لو اوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتله أو يقتل غيره عدوانا فلا تصح لانها معصية (والحمل ان انفصل حيا) حياة مستقرة (لدون ستة أشهر منها) أى من الوصية للعلم بانه كان موجودا عندها (أو) لا كثر منه و(لاربع سنين فاقل) منها (ولم تكن المرأة فراشا) لزوج أوسيد أمكن كون الحمل منه لان الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا اساءة ظن نعم لولم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الاستاذ أبى منصور فان كانت فراشا له أو انفصل لاكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها فى الاولى ولعدم وجوده عندها فى الثانية واعلم أن ثانى التوأمين تابع للاول مطلقا وان ماذكرته من الحاق الستة بما فوقها هو مافى الاصل وغيره تبعا للنص لكن صوّب الاسنوى الحاقها بما دونها معللا له بانه لا بد من تقدير لحظة الوطء كما ذكروه فى محال أخر ويرد بان اللحظة انما اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن أوّل المدة والا فالعبرة بالمقارنة فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاوّل بما دونها كما قالوه فى المحال الأخر وبذلك علم ان كلا صحيح وأن التصويب سهو (ووارث) خاص

حل (قوله لمن يرتد أو يحارب) أو المرتدين أو الحربيين ق ل (قوله لانها معصية) يؤخذ منه صحة وصية حربى لمن يقتله وهو ظاهر ومثله من أوصى لمن يقتله بحق م ر (قوله والحمل الخ) ويقبل له الولى ولو وصيا بعد الانفصال فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقرى وقال سم اعتمد م ر ان الولى يقبل له الوصية ولو قبل انفصاله ع ن (قوله أو لا كثر منه) أى من الدون (قوله لان الظاهر وجوده عندها) لانه يمكن أنه أوصى له عقب العلوق فيما اذا انفصل لاربع سنين فالاربعة ملحقة بما دونها كما قاله م ر (قوله لندرة وطء الشبهة) أى من غير ضرورة تدعو الى ذلك فلا يرد ما اذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشا فيتعين حمله على وطء الشبهة أو الزنا (قوله نعم لولم تكن فراشا) هذا الاستدراك خرج مخرج التقييد لما سبق كأنه قال هذا اذا عرف لها فراش سابق ثم انقطع فان لم يكن لها فراش أصلا لم تصح الوصية فى الثانية لانتفاء الظهور وانحصار الطريق فى وطء الشبهة أو الزنا حل (قوله فان كانت فراشا) المراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وان لم يكن من زوج أو سيد بل الوطء ليس قيدا اذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل ق ل على الجلال (قوله مطلقا) أى فى صحة الوصية له وعدمها (قوله وأن ماذكرته الخ) أى فى قوله أو لا كثر منه ولاربع سنين فانه يصدق بالستة وقوله من الحاق الستة بما فوقها أى فى التفصيل بين كونها فراشا أولا (قوله هو مافى الاصل) معتمد (قوله الحاقها بما دونها) أى فلا تفصيل فيها (قوله من تقدير لحظة الوطء) أى فيكون أقل مدة الحمل على كلامه ستة أشهر ولحظة للوطء فتكون الستة ملحقة بما دونها لان أقل مدة الحمل ناقصة لحظة الوطء شيخنا (قوله فى محال أخر) كالعدد والطلاق حل أى فيما اذا طلقها حاملا ووضعت لستة أشهر من امكان العلوق فان العدة تنقضى به وكذا ان قال ان كنت حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر من الطلاق فانها تطلق فالستة ملحقة بما دونها وقد يقال أى فائدة فى الحاقها بما دونها فى العدد مع أنها اذا ولدت لاربع سنين ولم تكن فراشا تنقضى به العدة أيضا نعم يظهر له فائدة فيما اذا وطئت بشبهة عقب الطلاق وطأ يمكن كون الحمل منه تأمل اه (قوله جريا على الغالب) أى فمن نظر للغالب قال لا بد من تقدير لحظة للوطء زائدة على الستة فتكون الستة ملحقة بما دونها ومن لم ينظر للغالب قال لا يشترط تقدير تلك اللحظة وحينئذ فتلحق بما فوقها شيخنا (قوله من أن العلوق) أى سببه وهو الانزال وقوله لا يقارن أوّل المدة أى بل يتأخر عنها وأوّل المدة هو الوطء (قوله والا) أى وان لم نجر على الغالب فالعبرة بالمقارنة أى بامكان مقارنة العلوق لاوّل المدة أى مدة الحمل (قوله علم أن كلا صحيح) أى من حيث ما بناه عليه لا من حيث الحكم لان المعتمد أنها ملحقة بما فوقها شيخنا فان قلت اذا كان كلام الاسنوى جاريا على الغالب فلم ضعفوه واعتمدوا كلام الاصل مع انه على خلاف الغالب قلت اعتمدوه احتياطا للاموال لانه لما كان الانزال يمكن مقارنته للوطء وانفصل الحمل لستة أشهر من الوطء كان مقارنا للوصية فلا يستحق شيأ أى اذا كانت فراشا فالاحتياط عدم تقدير لحظة قبل الوصية يوجد فيها الانزال وانما اعتبر واهذه اللحظة فى العدد فيما لو أتت بولد بعد الفراق بستة أشهر حفظا للنسب لانه يثبت بالامكان وانما اعتبروها أيضا فى الطلاق فيما لو قال لها ان لم تكونى حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر من التعليق حيث لا تطلق لامكان وجوده قبل التعليق بلحظة لان العصمة محققة فلا تزول بالشك وهو احتمال مقارنة العلوق للتعليق لكن يرد على التعليل ما اذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فولدت لستة أشهر فانها تطلق اعتبارا اللحظة الوطء السابقة مع ان الاحتياط للعصمة عدم وقوع الطلاق لاحتمال مقارنة العلوق التعليق فلا يكون الحمل موجودا عند التعليق الا أن يقال قاسوا

حتى بعين هى قدر حصته (ان أجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف سواء أزاد على الثلث أم لا لخبر البيهقى باسناد صالح لاوصية لوارث الا أن يجيز الورثة أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون مازاد كما سيأتى مع زيادة (والعبرة بارثهم وقت الموت) لجواز موتهم قبل موت الموصى فلا يكونون ورثة (و بردهم واجازتهم بعده) لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته (ولا تصح) الوصية (لوارث بقدر حصته) لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين هى قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض فى الاعيان (والوصية لرقيق وصية لسيده) أى تحمل عليها لتصح و يقبلها الرقيق دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (فان عتق قبل موته) أى الموصى (فله) الوصية لانه وقت القبول حر

درس

الاثبات على النفى فى اعتبار اللحظة السابقة ليجرى الباب على وتيرة واحدة ولم ينظر والكون العصمة محققة فلا تزول بالشك أو يقال فى وقوع الطلاق احتياط للابضاع فى تحريمها وعبارة العنانى قوله و يرد الخ فرق بان الملحظ ثم الاحتياط للابضاع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق أومع الوضع نظرا للغالب من أنه لابد منهما فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم مادونها وأما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط وذلك الغالب يمكن أن لا يقع بأن يقارن الانزال العلوق و لوضع آخر الستة فنظروا لهذا الامكان وألحقوا الستة هنا بما فوقها حج (قوله قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارين قيمتهما سواء فخص كلا بواحدة مر فيؤخذ من تمثيله ان قول الشارح حتى بعين الخ انه أوصى لكل وارث بعين هى قدر حصته كما صرح به الاصل بقوله والوصية لكل وارث بقدر حصته لغو وبعين هى قدر حصته صحيحة وانما جعلها الشارح غاية لانه ربما يتوهم أن العين اذا كانت قدر حصته لا تفتقر الى اجازة كما هو قول عندنا كما حكاه مر أما لو أوصى لواحد من الورثة بعين هى قدر حصته فيصح أيضا ان أجاز باقى الورثة لكن يشاركهم فى الباقى (قوله ان أجاز) أى وتنفذ ان أجاز فهو قيد لمحذوف كما يدل عليه قوله أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية (قوله وسواء أزاد الخ) والحيلة فى الوصية للوارث ان يقول أوصيت لزيد بألف ان تبرع لوارثى بخمسمائة فانه يصح ولا يتوقف على الاجازة لان الحاصل لهم من غير الميت الموصى اه سم (قوله صالح) أى ليس بضعيف ولم يرتق الى درجة الصحيح بر (قوله لوارث عام) أى لفرد من أفراده بأن أوصى لواحد من المسلمين معين وليس المراد ان يوصى لبيت المال بشئ كما يدل عليه قوله كأن كان وارثه بيت المال والا لقال بان كان وارثه الموصى له ح ل وعبارة شرح مر وقيد بعض الشراح الوارث بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ورد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه اه (قوله كأن كان وارثه بيت المال) الكاف بمعنى الباء برماوى فهى استقصائية (قوله دون مازاد) لتوقفه على الاجازة واجازة جميع المسلمين متعذرة (قوله كما سيأتى) أى فى أول فصل ينبغى ان لا يوصى الخ (قوله والعبرة بارثهم الخ) فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبى أوولد له ابن ثم مات الابن قبله أومعه فوصية لوارث شرح مر (قوله ولا تصح لوارث بقدر حصته) أى لجميع الورثة لكل بقدر حصته أما لو أوصى لبعض الورثة بقدر حصته فتصح كما فى الروض فيستقل بذلك ان أجاز الباقى و يشارك فيما زاد وحينئذ لا وجه لاسقاط كل من كلام الاصل وكأنه فهم أنه لا مفهوم له وليس كذلك ح ل (قوله لرقيق) ولو مكاتبا مر (قوله وصية لسيده) ومحل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد تمليكه فان قصده لم تصح كنظيره فى الوقف قاله ابن الرفعة مر واعتمد الزيادى الصحة (قوله ولا يفتقر الى اذن السيد) بل لو نهاه لم يضر كخلعه مع نهى السيد عنه ولو كان الرقيق قاصرا قبلها السيد كولى الحر مر ع ن (قوله فان عتق الخ) ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها و يفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت و يوم القبض فى الهبة ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته شرح مر (قوله قبل موته) أومعه (قوله لانه وقت القبول حر) هذا التعليل ربما يوهم انه لو عتق بعد موت الموصى

(قوله والوضع آخر الستة) قال سم قد يقال اذا قارن الوضع آخر الستة فمدة الحمل دون ستة أشهر والانفصال لما دونها فبم يفارق هذا قوله السابق بان انفصل لدون ستة أشهر وأى فرق بين دون ودون تأمله

وقبل

(و) شرط (في الموصى به كونه مباحا ينقـل) أي يقبـل النقل من شخص الى آخر (فتصح) الوصية (بحمل ان انفصل حيا أو ميتا (مضمونا) بأن كان ولد أمة وجنى عليه (وعلم وجوده عندها) أي الوصية وخرج بزيادتي أو مضمونا ولد البهيمة اذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في ولدها بدل ما نقص منها وما وجب في ولد الامة بدله ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم (و بثمر وحمل ولو) كان الحمل والثمر (معدومين) كما في الاجارة والمساقاة (و بمبهم) هو أعم من قوله و بأحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة و يعينه الوارث (و بنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم) هو أولى من قوله معلم أوصى به لمن يحل له اقتناؤه (وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم و بزيادتي ينقل مالا ينقل كقود وحد قذف نعم ان أوصى بهما لمن هما عليه صحت (ولو أوصى من له كلاب) تقتنى (بكلب منها (أو) أوصى

وقبل القبول تكون له لانه وقت القبول جزم مع انها اسيد في هذه الصورة كما في شرح م ر ووجه بان الاصح أنها تملك بالموت بشرط القبول بعده والعبد في هذه الصورة كان وقت الموت رقيقا ليس أهلا للملك اه وعبارة البرماوي نصها قال شيخنا الوجه وقت الموت ليطابق المدلول الذي هو المعتبر (قوله وشرط في الموصى به كونه مباحا) عبارة م ر وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه وتصح به لمن هو عليه و يصح العفو عنه في المرض كما صرح به البلقيني ولا بحق تابع لملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل للثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا (قوله يقبل النقل) أي بملك أو اختصاص بدليل قوله و بنجس الخ والمراد يقبل النقل ولو ما لا فدخل الحمل (قوله ان انفصل حيا) أي لوقت يعلم وجوده عند الوصية أما في الآدمي فيأتي فيه ما مر في الوصية له وأما في غيره فيرجع لاهل الخبرة في مدة حمله شرح م ر وظاهر كلام المصنف صحة الوصية بالحمل وان حصل هناك تفريق محرم بأن مات الموصي قبل تمييز الموصى به وهذا ما في زي وتبعه عليه ح ل وهو الموافق لقول المصنف في البيوع وعن تفريق لا بنحو وصية ونقل سم عن م ر أنه يتبين بطلان الوصية أخذا مما لو كان بالام جنون مطبق أيس من زواله فبيع الولد ثم زال الجنون قبل سن التمييز حيث يتبين بطلان البيع وفيما لو أوصى بحمل معين كهذا الحمل فلا بد ان ينفصل لدون ستة أشهر منها أولا كثرمنها ولاربع سنين فأقل ولم تكن فراشا قال م ر وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين أحالته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر اه وقوله بدل ما نقص منها فاولم تنقص لم يلزم الجاني شيء (قوله و بثمر) ولو احتاجت الثمرة أو أصلها للسقي لم يلزم واحدا منهما م ر (قوله وحمل) ليس مكررا مع قوله فتصح بحمل لان ذلك خاص بالموجود كما قيده م ر و يدل عليه التقييد الذي بعده وهذا عام شامل للموجود والمعدوم كما يدل عليه قوله ولو معدومين فاندفع توقف الشوبري وعبارة المنهاج وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح فخص الثاني بالمعدوم وجعل فيه خلافا فكان الاولى حذف قوله ولو الخ لانه معها يغني عن الاول ولو أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به وان أطلق فقال أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالاولى قال ابن الرفعة الظاهر العموم اه خ ط واعتمده م ر ع ن (قوله كما في الاجارة والمساقاة) فان المنفعة في الاجارة والثمرة في المساقاة معدومتان (قوله تحتمل الجهالة) أي فالابهام أولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل في الموصى به لكونه تابعا ما لا يحتمل في الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث شرح م ر وتصح باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم صرح به البغوي وقال يجز الصوف على العادة فما كان موجودا حال الوصية للموصى له وما حدث للوارث فان اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه اه خ ط وصورة المسئلة أنه أوصى بالصوف الموجود على ظهرها وكذا تصح بما لا يقدر على تسليمه كطائر في الهواء وعبد آبق لا يقدر على تسليمه برماوي (قوله أوصى به الخ) من كلام الشارح وليس من كلام الاصل (قوله لمن يحل له اقتناؤه) ليس قيدا وعبارة البرماوي هذا التقييد ضعيف لانه لا يلزم من القبول الاقتناء لجواز أن ينقل الاختصاص لمن يحل له اقتناؤه والفرق بينه و بين بطلان الوصية للحربي بالسلاح مع تمكنه من نقله لغيره أن السلاح للحربي فيه خطر ظاهر ولا كذلك الكلب أو يقال انما امتنع في الحربي مع جواز دفعه لمن يجوز له ذلك لتأصل العداوة في الحربي ولا كذلك في الوصية بالكلب والذي يحل له اقتناؤه بأن كان يحتاجه لزرع أو ماشية يحرسهما أو يريد الاصطياد به بخلاف غير ذلك فلا يحل له اقتناؤه (قوله وزبل) ولو من مغلظ (قوله صحت) وكانت اسقاطا لهما (قوله بكلب منها) ولا يدخل في اسم الكلب

بها (وله متموّل) لم يوص بثلثه (صحت) الوصية وان قل المتموّل فى الثانية لانه خير منها اذ لاقيمة لها أما اذا أوصى من لا كلب له يقتنى بكلب فلا تصح الوصية لان الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه ولو أوصى بكلاب وليس له غيرها أو أوصى بذات المتموّل دفع ثلثها عددا لاقيمة اذ لاقيمة لها وتعبيرى بمتموّل أعم من تعبيره بمال (أو) أوصى (من له طبل لهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (وطبل حل) كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال (بطبل حمل على الثانى) لان الموصى يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام (ولغو) الوصية (بالاول) أى بطبل اللهو (الا ان صلح للثانى) أى طبل الحل بهيئته أو مع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولى للثانى أعم من قوله لحرب أو حجيج لتناوله طبل البازونحوه (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر بها) أى بالوصية وفى معناه مامر فى الضمان (صريحه) ايجابا (كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له) أو وهبته له (بعد موتى) فى الثلاثة وقولى كأوصيت الى آخره أعم مما عبر به (وكنايته كهو له من مالى) وان أشعر كلام الاصل بأنه صريح ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية أما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه (وتلزم) أى الوصية (بموت) لكن (مع قبول بعد ه ولو بتراخ فى) موصى له (معين) وان تعدد فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصى أن يرجع فى وصيته كلامه

الاتى ح ل (قوله لم يوص بثلثه) صادق بما اذا لم يوص بشئ منه أو أوصى بما دون الثلث برماوى (قوله صحت) قال الجلال المحلى و يعطى أحدها بتعيين الوارث قال شيخنا قضية اطلاقه كغيره أنه لو كان الموصى له يعانى الزرع مثلا دون الصيد لا يتعين كلب الزرع لكن جزم الدارمى بخلافه قال الزركشى وهو الاقوى لان ذلك قرينة على ارادة الموصى له ومال السبكى الى الاول اه سم أى فلا يلزم الوارث ان يعطى الموصى له من الكلاب ما يناسبه على المعتمد ع ن (قوله وان قل المتموّل) اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به وقليل المال خير من كثير الكلاب شرح م ر (قوله من لا كلب له) أى عند الموت (قوله لان الكلب يتعذر شراؤه) فيه بحث لانه ينبغى أن يجوز له بذل المال فى مقابلة النزول عن الاختصاص فهلا صحت الوصية اذا قال من مالى لامكان تحصيله بالمال بهذا الطريق سم (قوله اتهابه) أى قبوله والا فالهبة لا تكون الا فيما يملك فالهبة هنا بمعنى القبول ح ل (قوله غيرها) أى من متموّل وقوله أو أوصى أى أو له متموّل غيرها أوصى بثلثه (قوله دفع ثلثها عددا) هذا اذا كانت مفردة عن اختصاص آخر أما لو كانت مختلفة الاجناس فيعتبر الثلث بفرض القيمة عند من يرى لها قيمة اه حج وقوله دفع ثلثها عددا فان انكسرت كأربعة فله واحد من الثلاثة وثلث الرابع شائعا كما ولم يكن له غيره ق ل على الجلال (قوله وسطه ضيق) سيأتى ان هذا يسمى بالدربكة وسيأتى أيضا فى كتاب الشهادات أن الطبول كلها حلال الا الدربكة وان المزامير كلها حرام الا النفير (قوله حمل على الثانى) بخلاف من له عود لهو وغيره وأوصى بعود فانه يحمل على عود اللهو فتبطل الوصية لان العود لا يتبادر منه الا ذلك بخلاف الطبل ح ل (قوله ولغو الوصية بالاول) أى اذا صرح به كأن قال أوصيت بطبل اللهو فهى مسئلة مستأنفة كما يصرح به كلام الاصل حيث قال ولو أوصى بطبل اللهو لغت اه ومحل الغائها اذا كان الموصى له آدميا معينا فان كان جهة عامة كالفقراء أو غير آدمى كالمسجد فان كان رضاضه مالا صح والا فلا ح ل (قوله أو مع تغيير يبقى معه اسم الطبل) أى طبل الحل وظاهره وان كان التغيير كثيرا ح ل (قوله طبل الباز) هو اسم ولى لله تعالى اسمه عبد القادر الجيلانى والمراد به طبل الفقراء بأنواعه ولعله انما أضيف اليه لانه أول من أنشأه وقيل سمى بذلك لانه يهيج البازأى الصقر على الصيد كما يهيج الفقراء على الذكر (قوله أو أعطوه) بقطع الهمزة ووصلها غلط زى (قوله فى الثلاثة) وأما فى الاولى وهى أوصيت له بكذا فصريحة وان لم يذكر فيها لفظ الموت ح ل ولم يبال بايهام رجوعه للاولى لما عرف من سيقه ان أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك شرح م ر ولو قال كل من ادعى على بعد موتى فأعطوه ما يدعيه ولا تطالبوا منه حجة كان كالوصية فيعتبر من الثلث ولا يتوقف على حجة وهذا هو المعتمد برماوى (قوله ومعلوم أن الكناية الخ) وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أولا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع الأقرب الاوّل ويفرق بينهما بان البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له ع ش وكل ما احتاج للنية ان مات ولم تعلم نيته بطل ولا بد من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى وما فيه وصيتى فلا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به واشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الاخرس فيما يظهر شرح م ر (قوله مع قبول) ولو للبعض لفظا أو فعلا كالاخذ باليد ح ل ومثله ع ش وقال م ر فى شرحه الاوجه أنه لا بد من القبول لفظا كما نقله عنه البرماوى وقوله بعده مخرج لقبول قارن الموت كما يفيده

ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وإنما لم يشترط الفور في القبول لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب وظاهر أنه لا حاجة للقبول

فيما لو كان الموصى به إعتاقا كأن قال أعتقوا عني فلانا بعد موتي بخلاف ما لو أوصى له برقبته فإنه يحتاج إلى ذلك لاقتضاء الصيغة له (والرد) للوصية (بعد موت) لا قبله ولا معه كالقبول (فإن مات) الموصى له (لا بعد موت الموصي) بأن مات قبله أو معه (بطلت) وصيته لأنها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم (أو بعده) قبل القبول والرد (خلفه وارثه) فيهما فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الإمام وقولي لا بعده مع خلفه أعم من تعبيره بما ذكره (وملك الموصى له) المعين للموصى به الذي ليس بإعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول (موقوف إن قبل بان أنه ملكه بالموت وإن رد بان أنه للوارث (وتتبعه) في الوقف (الفوائد) الحاصلة من الموصى به ككثمرة وكسب (والمؤنة) ولو فطرة (ويطالب موصى له) أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي (بها) أي بالمؤنة (إن توقف في قبول ورد) فإن أراد الخلاص ردا أما لو أوصى بإعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه وتعبيري بالفوائد والمؤنة أعم من تعبيره بما ذكره

﴿فصل﴾ في الوصية بزائد على الثلث وفي حكم اجتماع تبرعات مخصوصة (ينبغي أن لا يوصي بزائد على الثلث) والأحسن أن ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه

كلامه الآتي ح ل (قوله ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعين القبول شرح م ر (قوله ولا تجب التسوية بينهم) منه ما وقع السؤال عنه في الوصية لمجاوري الجامع الأزهر فلا تجب التسوية بينهم على الأقرب لأنه يشق عادة استيعابهم ويحتمل وجوب التسوية لانحصارهم لسهولة عدهم ع ش وم ر ملخصا ولا يجوز إعطاء شيء لفقراء ورثة الموصي كما في شرح م ر (قوله والرد الخ) والقبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد القبول سواء أقبض أم لا على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أو لا أقبلها أو أبطلتها أو ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها وهذه لا تليق بي فيما يظهر والأوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفي الهبة إذ اشتراط المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هو في نحو البيع شرح م ر (قوله ولا آيلة إلى اللزوم) أي بنفسها فلا يرد أنها آيلة إلى اللزوم بالقبول وأما البيع في زمن الخيار فإنه آيل للزوم بنفسه (قوله خلفه وارثه) فإن كان طفلا وجب على وليه القبول ويقضي الوارث منه دين مورثه لأنه كمورثه ولو قبل بعض الورثة ملك بقدر حصته من الموصى به برماوي (قوله الذي ليس بإعتاق) لا حاجة لاستثناء هذه لأنها لم تدخل في قوله وملك الموصى له لأنه ليس فيها موصى له بل فيها وصية بإعتاق اللهم إلا أن يقال إن الرقيق موصى له ضمنا فكأنه أوصى له برقبته شيخنا (قوله موقوف) معنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء شرح م ر (قوله إن توقف في قبول ورد) فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فإن أبى حكم عليه بالإبطال كمتحجر امتنع من الإحياء شرح م ر (قوله بإعتاق رقيق) أي وتأخر عتقه مدة بعد موت الموصي (قوله فالملك فيه للوارث) فبدله لو قتل له ثم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لتقرر استحقاقه للعتق وهو المعتمد م ر ويدل عليه قول الشارح فالمؤنة عليه وسكت عن الفوائد اهـ

(درس)

﴿فصل في الوصية بزائد على الثلث وفي تبرعات مخصوصة بكونها منجزة أو معلقة بالموت﴾ (قوله ينبغي) أي يندب على الراجح أو يجب على قول القاضي ق ل على الجلال (قوله على الثلث) أي الموجود حال الوصية كما يدل عليه الحديث المذكور وإن كان المعتبر أصالة ماله عند الموت برماوي (قوله والأحسن الخ) هو كالاستدراك على المفهوم إذ مفهومه أنه يوصي بالثلث فأقل وهو يوهم استواءهما في الحسن فدفعه بقوله والأحسن الخ قال زي قوله والأحسن هذا ما رجحه في الروضة لكن قال في الأم إذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب اهـ اسعاد (قوله الثلث والثلث كثير) بنصب الأول على الإغراء أو بتقدير فعل أي أعط الثلث وبرفعه على أنه فاعل فعل محذوف أي يكفيك الثلث أو مبتدأ خبره محذوف أي كافيك ع ش وتمام الحديث كما في البخاري إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس قال الكرماني وإن تذر بفتح الهمزة والعالة جمع عائل وهو الفقير ويتكففون أي يمدون إلى الناس أكفهم للسؤال وقال الزركشي أن تذر أي لأن تذر ع ش على م ر وأن تذر مبتدأ خبره خير والجملة خبر إن أي تركك ذريتك الخ فالمصدر مأخوذ من معنى تذر واللام للابتداء وأصل الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو ثالث ثلاثة في

قال المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره محرمة (فتبطل) أي الوصية بالزائد (فيه ان رده وارث) خاص مطلق التصرف لانه حقه فان لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر أنه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان (وان أجازه) اجازته تنفيذ للوصية بالزائد (ويعتبر المال) الموصى بثلثه مثلا (وقت الموت) لا وقت الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين (ويعتبر من الثلث) الذي يوصى به (عتق علق بالموت) ولو مع غيره (وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة) ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة في الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لان العين في يده ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا أما المنجز في صحته فيحسب من رأس المال وكذا أم ولد نجز عتقها في مرض موته (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فان تمحضت عتقا) كأن قال اذا مت فأنتم أحرار أو فسالم و بكر وغانم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل شقص (والا) بان تمحضت غير عتق كأن أوصى لزيد أوصى

الاسلام حين عاده في مرضه وسأله عن الوصية بماله كله فلم يرض فقال بثلثيه فلم يرض فقال بنصفه فلم يرض فقال بثلثه فقال الثلث الخ برماوي (قوله قال المتولي) انما قدم قول المتولي على قول القاضي مع أنه تلميذه اشارة الى قوته برماوي (قوله مكروهة) وان قصد حرمان الورثة على أنه لا حرمان فيه أصلا أما الثلث فلان الشارع وسع له فيه ليستدرك به ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك وأما الزائد عليه فهو انما ينفذ اذا أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فلا يؤثر قصده و يعتبر المال الذي تكره الزيادة على ثلثه أو تحرم يوم الوصية فان زاد بعد ذلك تبين أن لا حرمة ولا كراهة س ل (قوله والا) أي وان لم تتوقع اهليته كمن به جنون مستحكم أيس من برئه بغلبة الظن بان شهد به خبيران فان برئ وأجاز بان نفوذها كما في شرح م ر (قوله فاجازته تنفيذ) أي لا ابتداء عطية وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض وهذا من فوائد الخلاف في أن الاجازة تنفيذ أو عطية مبتدأة ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل اه حج ولو أقام الموصى له بينة بعلمه بقدرها عند الاجازة لزمت ع ن وقال زي وينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فلو جهل أحدهما لم تصح كالابراء من المجهول اه (قوله تمليك بعد الموت) حتى لو قتل الموصى ووجبت الدية أخذ ثلثها كما في شرح م ر وح ل وقوله ووجبت الدية أي بنفس القتل بان كان خطأ أو شبه عمد أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفى عنه على مال لم يضم للتركة لانه لم يكن ماله وقت الموت ع ش على م ر (قوله ولو مع غيره) كأن قال ان مت ودخلت الدار فانت حر فيشترط دخوله بعد الموت الا أن يريد الدخول قبله فيتبع وقيل لا فرق بين تقدم الدخول وتأخره والاول أصح كما في شرح م ر في كتاب التدبير (قوله لان العين في يده) قضيته أنها لو كانت في يد الوارث وادعى أنه ردها اليه أو الى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث أو بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر لأن غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا في صدور التبرع فيها أو في المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض وهي بينة الوارث لانها ناقلة م ر (قوله اعتبر من الثلث أيضا) لان الهبة لا تلزم الا بالقبض اه (قوله اقرع بينهم) وكذا يقرع اذا رتب كأن قال اذا مت فسالم حر ثم بكر ثم غانم كما يفيده كلام شيخنا كحج وهو خلاف ظاهر كلام الشرح اه ح ل وعبارة شرح م ر اقرع بينهم سواء أوقع ذلك معا أم مرتبا ثم قال أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعتقوا سالما ثم غانما أو فغانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكأعتقوا سالما ثم أعطوا عمرا مائة فلا بد من تقديم ما قدمه اه فيحمل ما ذكره أولا من التعميم على ما اذا كان الاعتاق من الموصى وما ذكره آخرا على ما اذا اعتبر الموصى وقوع العتق من غيره فلا يخالف صنيعه صنيع شيخ الاسلام والصواب حمل الترتيب في كلام م ر على الترتيب في اللفظ بلا حرف مرتب بخلاف ما فهمه ح ل ويدل للصواب قول ق ل على الجلال قوله واذا اجتمع تبرعات أي غير مرتبة والا قدم الاول فالاول على المعتمد سواء كانت منه كاذا مت فسالم حر ثم غانم وهكذا أو بأمره كاعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما وهكذا أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا كذا أو دبر عبده ثم

بمائة ولعمر و بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب أو اجتمع لعتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة (قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو القدر فى الاولى وعلى العتق وغيره باعتبارها فقط أو مع المقدار فى الثانية ففى مثال الاولى يعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين وفى مثال الثانية يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له (كـ) تبرعات (منجزة) فانه ان تمحض العتق كعتق عبيد أقرع حذرا من التشقيص فى الجميع أو تمحض غيره كابراء جمع أو اجتمعا كأن تصدق واحد من وكلاه ووقف آخر وعتق آخر قسط الثلث مثل مامر هذا اذا لم تترتب المعلقة والمنجزة (فان ترتبتا) كأن قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما أو أعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة أو أعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة أو أعتق ثم تصدق ثم وقف (قدم الاوّل) منها (فالاوّل الى تمام (الثلث) وتوقف ما بقى على اجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا و بعضها معلقا بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب فى المتعلقة بالموت من زيادتى (ولو قال ان أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين) للعتق بقيد زدته بقولى (ان خرج وحده من الثلث) ولا اقراع لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم أو بعض منه عتقا فى الاوّل وغانم و بعض سالم فى الثانى (ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) وباقيه غائب (لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا) لان تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب

أوصى له بمال فيقدم فيه العتق على الوصية كما تقدم (قوله ولم يرتب) أى بثم أو الفاء وذكره ايضاحا والا فيستغنى عنه بقوله هذا اذا لم يرتب الخ (قوله باعتبار القيمة) أى فى المتقومات كأن أوصى لزيد بثوب قيمته مائة ولعمرو بثوب قيمته خمسون ولبكر بثوب كذلك وثلث ماله مائة فتنفذ الوصية فى نصف كل الثياب لا يقال مثاله فى المقدار فكيف قال باعتبار القيمة لانا نقول الشارح مثل بقوله كأن أوصى الخ فشمل مالو أوصى لزيد بعين وكذا البقية برماوى وكان الاولى أن يمثل أوّلا بالمتقوم أيضا ويمكن شمول المائة فى كلامه للمتقوم كمائة شاة وكذا الخمسون (قوله باعتبارها فقط) أى ان كان غير العتق اعيانا فقط وقوله أو مع المقدار أى ان كان غير العتق مقدارا أو فيه مقدار برماوى كأن أوصى بعتق غانم وقيمته مائة وأوصى لزيد بمائة وثلث ماله مائة فيعتق نصفه و يعطى زيد نصف المائة (قوله أو المقدار) أى فى المثليات كأن أوصى بمائة دينار لعمرو و بخمسين لبكر (قوله نعم لو دبر الخ) استدراك على قوله قسط الثلث وكان مقتضى التقسيط فى هذه الصورة أن لا يعتق الا نصفه و يستحق نصف المائة (قوله قدم عتق المدبر) لتشوف الشارع للعتق (قوله قسط الثلث) نعم لو تعدد العتق اقرع فيما يخصه س ل (قوله أو اعتق الخ) يعلم منه أن الترتيب فى المنجزة معناه تقدم بعضها على بعض فى الخارج لا الترتيب بثم ونحوها والحاصل أن التبرعات اما أن تمحض عتقا أو تمحض غيره أو يكون البعض عتقا والبعض الآخر غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل اما أن تكون كلها مرتبة أو غير مرتبة أو البعض مرتب والبعض غير مرتب فهذه تسعة وعلى كل اما أن تكون معلقة أو منجزة أو البعض معلقا والبعض منجزا فالجملة سبعة وعشرون وحكمها انها ان كان البعض معلقا والبعض منجزا قدم المنجز مطلقا أى تقدم أو تأخر عتقا كان أو غيره لافادته الملك حالا وان كانت مرتبة قدم أوّل فأوّل الى تمام الثلث مطلقا أى سواء كان عتقا أو غيره وان كانت دفعة فالمتمحضة عتقا سواء المعلقة والمنجزة يقرع فيها بين الجميع وان كانت غير عتق أو اجتمع عتق وغيره وزع الثلث على الجميع (قوله لأن تسلطه الخ) بهذا التعليل اندفع ما يقال فى منعه من التسلط على ثلث الحاضر نظر لأنه ثابت له على كل حال تلف الغائب أو سلم (قوله لاحتمال سلامة الغائب) علم منه أن محل ذلك اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أو نحوه والا فلا حكم للغيبة و يسلم للموصى له الموصى به و ينفذ تصرفه فيه وتصرفهم فى المال الغائب شرح م ر فلو تصرفوا فى باقيها وبان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا فيصح وان بان سالما وعاد اليهم تبين بطلان تصرفهم ولو تصرف الموصى له فى الثلث صح مطلقا وكذا لو تصرف فى الكل و بان سلامة الغائب اهـ زى لكن هذا ينافيه قول المصنف لم يتسلط موصى له الخ الا أن يجاب بان معناه لم يجز للموصى له ان يتسلط على شئ وكلام زى فى نفوذ التصرف ولا تنافى بين عدم الجواز والنفوذ اهـ وقول زى باقيها أى التركة والمراد منه ثلثا الحاضر وكان الاولى أن يقول باقيه أى الحاضر يعنى الباقى بعد الثلث ﴿فائدة﴾ كل مال مات عنه الميت بان كان دينا على الناس ولم يقبضه الوارث فثوابه للميت ولا ينافيه جواز مطالبة الوارث به لأن الحق له فيه لكن لا يملكه الا اذا قبضه وهى فائدة عظيمة برماوى

﴿فرع﴾ لو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما اقتضى من الدين شيء دفع له ثلثه (درس) ﴿(فصل)﴾ في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما الحجر في التبرع الزائد على الثلث لو (تبرع في مرض مخوف) أي يخاف منه الموت (ومات) فيه ولو بنحو غرق أو هدم (لم ينفذ) منه (ما زاد على ثلث) لأنه محجور عليه في الزائد بخلاف ما إذا برئ منه فإنه ينفذ لتبين عدم الحجر (أو) في مرض (غير مخوف فمات ولم يحمل) موته (على فجأة) كإسهال يوم أو يومين (فكذا) أي لم ينفذ ما زاد على الثلث لأنه حينئذ مخوف لاتصال الموت به فإن حمل عليها كأن مات وبه جرب أو وجع ضرس أو عين نفذ (وإن شك فيه) أي في أنه مخوف (لم يثبت إلا بطبيبين مقبولي الشهادة) لأنه يتعلق به حق آدمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين إلا أن يكون المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا فيثبت بمن ذكر (ومن المخوف قولنج) بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك (وذات جنب) وسماها الشافعي رضي الله عنه ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة (ورعاف دائم) بتثليث الراء لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (وإسهال متتابع) لأنه

﴿فصل في بيان المرض المخوف والملحق به﴾ (قوله المقتضى كل منهما) صفة لازمة وهي السبب في ذكر المرض المخوف هنا (قوله مخوف) بأن لا يندر الموت منه وقوله أو في مرض غير مخوف بأن يندر الموت منه ح ل وفي شرح م ر أن المخوف ما يكثر فيه الموت عاجلا وإن خالف المخوف عند الأطباء فلا يشترط في كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو مرض في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ كما نقلاه عن الإمام وأقراه وهو المعتمد (قوله أي يخاف منه الموت) ففيه حذف وإيصال والتقدير مخوف منه ومقتضى هذا التفسير أن يقال المخيف ولهذا قال بعضهم إنه الصواب لكن جوز النووي فيه الوجهين برماوي ولو وقع التبرع في مرض غير مخوف ثم طرأ المخوف عليه فإن قال أهل الخبرة يفضي إلى المخوف فمخوف وإن قالوا لا يفضي إليه غالبا فالتبرع فيه كالتبرع في الصحة ع ن (قوله برئ منه) بفتح الراء وكسرها وفي المصباح أن ضمها لغة فهو من باب نفع وتعب وقرب وبرئ من الدين بكسرها برماوي (قوله على فجأة) أي ولا على سبب آخر كغرق وهدم ح ل وهو بضم الفاء والمد وبفتحها فسكون اهـ شرح م ر وفي الحديث أنه راحة للمؤمن وحمل الخبر الآخر بأنه أخذة أسف على غير المستعد ق ل على الجلال (قوله لاتصال الموت به) يؤخذ منه أن المخوف ما اتصل به الموت وبه صرح ز ي فإن قيل المرض إن اتصل به الموت فهو مخوف وإن لم يتصل به فهو غير مخوف فما فائدة ذكره أجيب بأن فائدته إذا تبرع فيه ومات بسبب آخر كهدم أو غرق فإنه يحسب من الثلث ز ي (قوله وبه جرب الخ) أي فإن هذه غير مخوفة (قوله وإن شك فيه) أي فيما لم ينص الفقهاء على أنه مخوف أو غير مخوف وإلا فلا عبرة بقول غيرهم فيه مما يخالف قولهم ح ل (قوله لم يثبت إلا بطبيبين) عبارة م ر لم يثبت كونه مخوفا إلا الخ ثم قال ويقبل قول الطبيبين في نفي كونه مخوفا أيضا خلافا للمتولي وقد لا ترد عليه لإرجاع ضمير يثبت لكل من طرفي الشك أي لم يثبت كونه مخوفا أو غير مخوف كما قاله ح ل وهذا بخلاف ما تقدم في التيمم فإن المرض فيه يثبت بواحد والفرق أن الحق ثم لله تعالى وهنا للآدمي ع ن ولو اختلفت الأطباء رجح الأعلم فالأكثر عددا فمن يخبر أنه مخوف لأنه علم من غامض العلم ما خفي على غيره أما لو اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس فإنه يكفي غير طبيبين كما ذكره م ر (قوله قولنج) هو من المخوف ابتداء ودواما ح ل وينفعه ابتلاع الصابون غير المبلول وأكل التين والزبيب ويضره حبس الريح وشرب الماء البارد وأشار بمن إلى عدم حصر الأمراض المخوفة وإنما ذكر منها ما يغلب وقوعه ق ل على الجلال قال بعضهم وجملة ما يعتري الإنسان خمسة وثلاثون ألف مرض برماوي (قوله فيؤدي إلى الهلاك) أي وإن اعتاد ذلك ح ل (قوله وذات جنب) وهي المعروفة بالقصبة وينفعها شرب البنفسج وضمادها أي ادهانها به واستعمال القرفة على الريق وهو من المجربات ق ل على الجلال (قوله ورعاف دائم) أي متتابع هو والإسهال من المخوف دواما لا ابتداء ولا بد من مضي زمن يفضي مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما يأتي في الإسهال لأن الدم قوام البدن ح ل وينفع الرعاف أن يكتب بدمه اسم صاحبه على جبهته وضماد الأنف بالعفص ملتوتا مع الزيت والحاصل أن المرض أقسام ثلاثة قسم مخوف ابتداء ودواما كالقولنج وقسم مخوف دواما لا ابتداء كالإسهال وقسم مخوف ابتداء لا دواما كالفالج برماوي (قوله متتابع) بأن زاد على يومين أخذا مما يأتي بعده وكان بحيث لا يقدر معه على إتيان الخلاء ح ل

ينشف رطوبات البدن (أو) غير متتابع كاسهال يوم أو يومين (و) لكن (خرج الطعام غير مستحيل) بان يتخرق البطن فلا يمكنه الامساك (أو) خرج (بوجع) ويسمى الزحير (أو) خرج (بدم) من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الاسهال فى الثلاثة من زيادتى (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقى البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك بخلاف دوامه ويطلق الفالج أيضا على استرخاء أى عضو كان وهو المراد هنا (وحمى مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أى لازمة (أو غيرها) كالورد وهى التى تأتى كل يوم والغب وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (الا الربع) وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها يأخذ قوة فى يومى الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة والربع والورد والغب والثلث بكسر أولها (و) منه (أسر من اعتاد القتل) للاسرى مسلما كان أو كافرا فتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بأسر كفار (والتحام قتال بين متكافئين) أو قريبى التكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين أو مسلما وكافرا (وتقديم لقتل) هو أعم من قوله لقصاص أو رجم (واضطراب ريح فى) حق (راكب سفينة) فى بحر أو نهر عظيم (وطلق) بسبب ولادة (وبقاء لمشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب الهلاك غالبا فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد ورم

ح ل وينفعه أكل الكزبرة المحمصة على الريق وأكل السفرجل والكعك الشامى وقوله فلا يمكنه الامساك وينفعه أكل قراميط السمك برماوى (قوله ويسمى الزحير) بفتح الزاى وينفعه أكل الرمان الحامض برماوى (قوله وابتداء فالج) وهو سبعة أيام ع ش وينفعه أكل الثوم وعسل النحل والفلفل بدق الثوم مع الفلفل ويخلط فى العسل ويستعمل صباحا ومساء ق ل على الجلال (قوله فاذا هاج) أى سببه وقوله بخلاف دوامه أى فهو مخوف ابتداء لا دواما ح ل (قوله وهو استرخاء) أى عند الاطباء وقوله ويطلق أى عند الفقهاء برماوى (قوله وهو المراد هنا) اذ كان مرادا هنا فكان المناسب تقديمه (قوله وحمى مطبقة) وهى المسماة بالمطبقة شيخنا عزيزى وقوله أى لازمة بان تتجاوز يومين أخذا مما بعده برماوى فان لم تتجاوزهما فغير مطبقة (قوله وهى التى تأتى كل يوم) أى ولا تستغرق ولا تتقيد بقدر زمن ق ل على الجلال (قوله وهى التى تأتى يوما) أى وان استغرقته وقوله وتقلع يوما أى فلا تأتى فى جزء من أجزائه ويقال مثل ذلك فيما بعده ق ل على الجلال (قوله الا الربع وهى التى تأتى يوما الخ) وجه تسميتها بذلك أن مجيئها ثانيا بالنسبة للاول فى الرابع شرح م ر (قوله فليست مخوفة) محله ان لم يتصل بها الموت والا فقدمر فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق أو بعده م ر فان كان قبل العرق فلا ينفذ مازاد وان كان بعده نفذ مازاد لانه صحيح حينئذ كما صرح به فيما مر (قوله اليسيرة) كحمى يوم أو يومين ح ل وهى المسماة بالهواء عزيزى (قوله ومنه أسر من اعتاد القتل) من اضافة المصدر لفاعله وفصله بمن مع أنه معطوف على قولنج لينبه على أن هذه ملحقة بالمخوف لكن كلام المصنف يقتضى أنها من المخوف وكذا قول الشارح ومنه لان الضمير راجع للمخوف وعبارة المنهاج والمنهج أنه يلحق بالمخوف أسر كفار الخ فالاولى أن يقول ويلحق به أسر الخ قال م ر فى شرحه ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده الكافى بما اذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الاذرعى (قوله وتقديم لقتل) ظاهر تعبيرهم بالتقديم أن ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لا يعتبر وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من الثلث كالموت أيام الطعن بغير الطاعون شرح م ر (قوله فى حق راكب سفينة) وان أحسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه م ر (قوله وطلق) هذا ان مات فان سلمت نفذ جزما كمريض برأ برماوى (فائدة) روى الثعلبى فى تفسير آخر سورة الاحقاف عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال اذا عسر على المرأة ولادتها فليكتب فى صحفة ثم يغسله ويسقى وهو بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب السموات ورب الارض ورب العرش العظيم كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا الا عشية أو ضحاها كأنهم يوم يرون مايوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون اه خ ط (قوله بسبب ولادة) وان تكررت ولادتها وموت الولد فى البطن مخوف وخروج بالولادة القاء العلقة والمضغة فليس بمخوف م ر ل وخص الزركشى كون الطلق مخوفا بالابكار والنساء الصغار وقال وهو حسن (قوله تستعقب الهلاك) أى تطلبه عقبها أو تستلزمه

﴿فصل﴾ في أحكام لفظية للموصى به وللموصى له (يتناول شاة و بعير) من جنسهما (غير سخلة) في الاولى (و) غير (فصيل) في الثانية فيتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والانثى والخنثى ضأنا ومعزا في الاولى و بخاتي وعرابا في الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء في الشاة للوحدة أما السخلة وهي الذكر والانثى من الضأن والمعز مالم يبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغر سنهما ولو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة أو الانثى أو غيرها اعتبر وتعبيري بما ذكر في البعير أولى من تعبيره لتناوله الناقة (و) يتناول (جمل وناقة بخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها (وعرابا) لما مر (لا أحدهما الآخر) أي لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى (ولا) تتناول (بقرة ثورا وعكسه) لان البقرة للانثى والثور للذكر ولا يخالفه قول النووي في تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق أهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وان أوقعها عليه الاصحاب في الزكاة (وتتناول دابة) في العرف (فرسا و بغلا وحمارا) لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر أو للقتال اختصت بالفرس أو للحمل فبالبغل أو الحمار فان اعتيد الحمل على البراذين دخلت قال المتولي فان اعتيد الحمل على الجمال أو البقر أعطى منها وقواه النووي وضعفه الرافعي وان اعتيد القتال

﴿فصل في أحكام لفظية للموصى به وللموصى له﴾ ذكر من الاولى سبعة عشر حكما ومن الثانية ثلاثة عشر أولها قوله أو أوصى لحملها (قوله لفظية) فيحمل اللفظ على معناه اللغوي ثم العرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ثم باجتهاد الموصى ثم الحاكم فلو أوصى بطعام حمل على عرف الموصى لا عرف الشرع الذي في الربا ق ل على الجلال (قوله من جنسهما) خرج الظباء الا اذا أوصى بشاة من شياهه وليس له الا الظباء فتدخل بخلاف ما لو أوصى بشاة من غنمه وليس له الا الظباء فلا تدخل لانه يقال لها شياه البر لا غنمه وقوله غير سخلة أي ان كان له غير السخال والا دخلت شرح م ر (قوله ضأنا أو معزا) وان كان عرف الموصى اختصاص الشاة بالضأن لانه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام شرح م ر (قوله والهاء في الشاة للوحدة) كان الاولى التفريع بالفاء لان ذلك علم من صدق الشاة بالذكر والانثى ح ل فهو جواب عما يقال كيف تصدق الشاة بالذكر مع وجود التاء (قوله اذا فصل عنها) أي ولم يبلغ سنة والاسمي ابن مخاض أو بنتها ع ش (قوله أولى من تعبيره لتناوله الناقة) لعل وجه الاولوية أن عبارة الاصل توهم اختصاصه بالكبير فلا يتناول نحو الحقة و بنت اللبون ع ش وتقتضي أيضا أنه لا يتناول غير الناقة فكان الأولى أن يقول أولى وأعم (قوله جمل) هو في عرف الفقهاء ما تم له سنة وعند أهل اللغة ما دخل في السابعة وقبل ذلك يقال له بكر وقعود كما في ع ش عن حج وقوله بخاتي واحده بختي و بختية م ر (قوله أي لا يتناول الخ) دفع به توهم عود الضمير للبخاتي والعراب برماوي (قوله ولا تتناول بقرة ثورا) أي ولا عجلة م ر (قوله لان البقرة للانثى) أي من العراب والجواميس ح ل أي اذا بلغت سنة ودونها عجلة برماوي وقوله وللذكر أي من العراب والجواميس ح ل أي اذا بلغ سنة ودونها عجل برماوي و يتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما في الربا جنسا واحدا بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر نعم ان قال من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشي وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكل لحم بقر وحشي لان ما هنا مبني على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وثم لا يبنى على اللغة الا اذا اشتهرت والا رجع للعرف العام أو الخاص شرح م ر (قوله لم يشتهر عرفا) أي في عرف الفقهاء ومحل الرجوع للغة في هذا الباب مالم يوجد عرف يخالفها والا قدم عليها كما يؤخذ من شرح م ر (قوله وان أوقعها) أي ايقاعا غير مشتهر اه (قوله في العرف) أي عرف الفقهاء فلا ينافي أنها في العرف العام كل ذات أربع فان قلت حمل الدابة على عرف الفقهاء فيه تقدم العرف الخاص على غيره مع أنه مؤخر قلت يمنع كون عرف الفقهاء خاصا لان المراد بالخاص الخاص ببلد الموصى وعرف الفقهاء المذكور عام لكل بلدة فالمراد بالعرف العام ما لا يختص ببلد الموصى فيشمل عرف الفقهاء المذكور كما يؤخذ من ق ل على الجلال (قوله فرسا الخ) فان لم يكن له واحد من الثلاثة وكان له دابة غيرها حمل عليها لان الحقيقة اذا تعذرت رجع للمجاز كما لو وقف على ولده ولم يكن له الا ولد حمل عليه (قوله للكر) أي على العدو والفر منه وهل يشترط أن تكون صالحة للكر والفر حال الوصية أو لا يشترط كونها صالحة لذلك حال الوصية بل الشرط صلوحها لذلك ولو في المستقبل الذي مال اليه الشيخ ز ي أنه لا يشترط صلوحها لذلك حال الوصية فللوارث دفع فرس صغير وان لم تصلح لما ذكر لانها تصلح له في المستقبل ع ن (قوله فان اعتيد الحمل) أي في بلد الموصى ز ي بان تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله ع ش على م ر (قوله وقواه النووي) معتمد (قوله وان اعتيد

القتال على الفيلة وقد قال دابة للقتال دخلت فيما يظهر (و) يتناول (رقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أى كبيرا وذكرا وخنثى وسليما ومسلما لصدق اسمه بذلك (ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له) عند موته (لغت) وصيته اذ لا غنم له (أو) بشاة (من ماله) ولا غنم له عند موته (اشتريت له) شاة ولو معيبة فان كان له غنم فى الصورة الاولى أعطى شاة منها أو فى الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه

﴿تنبيه﴾ لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتر لى شاة (أو) أوصى (باحد أرقائه فتلفوا) حسا أو شرعا بقتل أو غيره (قبل موته بطلت) وصيته وان كان القتل مضمنا اذ لارقيق له (وان بقي واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة تالف وان تلفوا بعد موته بضمن ولو قبل القبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم وصورتها أن يوصى باحد أرقائه الموجودين فلو أوصى باحد أرقائه فتلفوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث أن يعطى من الحادث وقولى فتلفوا أعم من قوله فماتوا أو قتلوا (أو باعتاق رقاب فثلاث) منها يعتقن لانه أقل عدد يقع عليه اسم الجمع (فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص) لانه ليس برقبة بل يشترى نفيسة أو نفيستان (فان فضل عن) شراء (نفيسة أو نفيستين شئ فلورثته) وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد الا ما يشترى به شقص وقولى نفيسة من زيادتى (أو) أوصى (بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص) أى يجوز شراؤه بلا خلاف سواء قدر على التكميل أم لا لكن التكميل أولى وفاقا للسبكى (أوأوصى لحملها) بكذا (ف) هو (لمن انفصل) منها (حيا) فلو أتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى لاطلاق حملها عليهما أو أتت بحى وميت فللحى ذلك كله لان الميت كالعدم (ولو قال ان كان حملك ذكرا أو) قال ان كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى فان ولدت فى الاولى ذكرين وفى الثانية اثنيين قسم بينهما (أو) قال ان كان (ببطنك ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (فللذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين أعطاه) أى الموصى به (الوارث من شاء منهما)

القتال) أى فى بلد الموصى ح ل (قوله ولو معيبة) هذا مع ما يأتى قريبا صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما اه س ل (قوله اعطى شاة منها) وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وان رضيا لانه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت أى ان خرجت من الثلث شرح م ر (قوله وان كان القتل مضمنا) ويفرق بينه وبين ما مر فى الحمل واللبن اذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فان الوصية فى بدلهما بان الوصية ثم بمعين شخصى فيتناول بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له فاشترط وجود ما يصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ بخلاف التلف قبله فانه لم يتحقق شموله له شرح م ر وقوله تلفا مضمنا بعد الموت فالتقييد يمنع الايراد من أصله فانه فى مسئلة الرقيق اذا قتل بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمه كاللبن والحمل اذا تلفا ع ش على م ر ملخصا باختصار (قوله تعين) ولا تدخل ثيابه جزما وبعضهم أجرى فيه خلاف البيع والراجح عدم دخولها اه ح ل (قوله بضمن) فان كان بغير مضمن وقبل الوصية عين الوارث واحدا ولزمه تجهيزه س ل (قوله صرف الوارث قيمة من شاء منهم) ولزم الموصى له تجهيزه لكن ان كان فى الورثة طفل أو نحوه تعين اعطاء أقلهم قيمة وعليه يحمل ما فى الشامل وغيره س ل (قوله وصورتها) راجع لقول المتن وان بقى الخ وقوله أن يوصى الخ بان صرح بذلك وقوله فلو أوصى الخ أى ولم يصرح بالموجودين كما ذكره ح ل (قوله فثلاث) فلا يجوز نقص عنها وتجوز الزيادة عليها بل هى أفضل كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه أى الثلث للاثنين مع امكان الثالثة ضمنها باقل ما يجد به رقبة شرح م ر (قوله يعتقن) بالبناء للمجهول ليناسب قوله اعتاق اذ لا بد من اعتاق الوارث لهن (قوله لم يشتر شقص) وان كان باقيه حرا اه ح ل (قوله كما لو لم يوجد الا ما يشترى به شقص) ظاهره وان كان ذلك الشقص باقيه حر ح ل (قوله سواء قدر على التكميل) أى من ثلث مال الموصى والمعتمد أنه لا يجوز شراء ذلك الا عند العجز عن التكميل أى وعما باقيه حر اه ح ل (قوله أو أوصى لحملها) أعاد العامل فيه دون سابقه لان هذا شروع فى أحكام الموصى له وما قبله من أحكام الموصى به (قوله فى الاولى) وهى ان كان حملك ذكرا والثانية وهى ان كان حملك أنثى وانظر لو ولدت فى الحالين خنثيين هل يوقف الحال الظاهر نعم اه ح ل (قوله قسم بينهما) بخلاف ما لو قال ان كان حملك ابنا أو بنتا فأتت بابنين أو بنتين فانها تلغو لان كلا من الذكر والانثى اسم جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ح ل و م ر (قوله أعطاه الوارث) أى اذا لم يكن وصى وقوله من شاء منهما أى فلا يقسم بينهما والفرق بين هذه وبين قوله ان كان حملك ذكرا فله كذا فولدت ذكرين حيث يقسم بينهما ان حملك مفرد مضاف فيعم بخلاف النكرة فانها

الروضة كأصلها (أو) أوصى بشيء (لجيرانه فـ) يصرف ذلك الشيء (لاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة للخبر في ذلك رواه البيهقي وغيره ويقسم الموصى به على عدد الدور لا على عدد سكانها قال السبكي و ينبغي أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصي داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما (أو) أوصى (للعلماء فـ) يصرف (لاصحاب علوم الشرع من تفسير)

التوحيد كذا في م ر وقد يقال النكرة في قوله ان كان ببطنك ذكر واقعة في سياق الشرط فتعم أيضا ويجاب بان الحق أن عمومها حينئذ بدلي كما في المحلي على جمع الجوامع وعبارة ح ج ولا يشترك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر في ان كان حملك لان قرينة جعل صفة المذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضي عدم الوحدة فعمل في كل بما يناسبه (قوله كالو أبهم الموصى به) كأن أوصى بشيء (قوله دفع اليه الاقل) ووقف ما زاد كما نقله الزركشي عن صاحب الذخائر ح ل (قوله لجيرانه) أو لجيران المسجد ح ل (قوله فلاربعين دارا الخ) فهي مائة وستون دارا غالبا والا فقد تكون دار الموصي كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم م ر قال في التحفة ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بان يحصل لكل أقل متمول والاقدم الاقرب (قوله من كل جانب الخ) فلو نقص جانب عن الاربعين و زاد الجانب الآخر لم يكمل الناقص من الزائد كما جزم به ز ي وقوله الاربعة أي ان كانت الدار مربعة كما هو الغالب فان كانت مخمسة أو مسدسة أو مثمنة اعتبر من كل جانب أربعون وصورة المسئلة أن يكون في كل جانب دار و يتصل بها دور اه برماوي ومن الدور المسجد فيصرف ما يخصه لمصالحه ومنها الربع فيصرف ما يخصه لسكانه ولو لم تتلاصق الدور الا من جانب من الدار فهل يصرف لاربعين منها فقط أو لمائة وستين لتعذر استيفاء العدد من بقية الجوانب الثلاثة استقرب شيخنا الاول اه ح ل وفي ع ش على م ر والاوجه أن الربع يعد دارا واحدة من الاربعين و يصرف له حصة دار واحدة ثم يقسم على بيوته وان كان في نفسه دورا متعددة هذا اذا كان الموصي ساكنا خارجه أما ان كان فيه فيعد كل بيت من بيوته دارا فان كان ما فيه من البيوت يوفي بالعدد المذكور فذاك والا تمم على بيوته من خارجه اه ومثله الرشيدي والوكالة كالربع كما قاله ع ش وقال ع ن وفي بعض بيوت مصر الذي فوقه بيوت وتحته بيوت الاقرب أنه يصرف لجميع الملاصق للدار وما فوقها وما تحتها وان زاد على مائة وستين فان فضل من العدد فيكمله من الجوانب الاربع لان الملاصق أولى باسم الجار وأقرب لغرض الموصي من البعيد الغير الملاصق (قوله على عدد الدور) فلو كان باحد الدور مسافر هل يحفظ له ما يخصها الى عوده من السفر أم لا فيه نظر والاقرب الاول ولو قل الموصى به جدا بحيث لا تتأتى قسمته على العدد الموجود دفع اليهم شركة كالو مات انسان عن تركة قليلة وورثة كثيرة ع ش على م ر وهذا يخالف ما تقدم عن التحفة من أنه يقدم الاقرب فالاقرب نعم يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أي الاحد أخذا مما يأتي أنه لا يوصى لهم عادة وكذا يقال في كل ما يأتي من العلماء ومن بعدهم وما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فلمن وقع الموت في نوبته اه س ل (قوله على عدد سكانها) ولو كانوا في مؤنة رجل واحد أي الساكنون بحق وأما الساكن تعديا فليس بجار والعبرة بالساكن حال موت الموصي ولو كان كافرا أو قنا أو صبيا ح ل (قوله فالى جيرانهما) أي ان مات خارجا عنهما فان مات في أحدهما فلمن كان فيها حالتي الموت والوصية فان كان في واحدة حالة الموت وأخرى حالة الوصية فلمن كان فيها حالة الموت س ل (قوله فيصرف لاصحاب علوم الشرع الخ) عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء وتكفي ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو أوصى لأعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم ولو عين علماء بلد أو فقراء مثلا ولا عالم ولا فقير بها وقت الموت بطلت الوصية

(قوله فلو كان باحد الدور الخ) قال الكوكياوني لا اعتبار بدار لا ساكن بها اه وهل العبرة في الجوار بملك الدار أو بالسكنى فيه وجهان حكاهما الجيلي ويظهر فائدة ذلك في دار لشخص سكنها غيره باجارة أو اعارة والمعتبر في الجوار حال الموت اه بهامش شرح الروض (قوله فان مات في أحدهما الخ) لعل س ل جمع بين الكلامين فجعلهما كلاما واحدا وعبارة الروض بعد قوله فالى جيرانهما نقله الاذرعي عن القاضي أبي الطيب والزركشي عن بعضهم ثم قال الاول وينبغي أن يصرف الى م ر جيران من كان فيها حالتي الوصية والموت واقتصر الثاني على حالة الموت انتهت وهي ظاهرة في أن كلا رأى الاعراض عما نقله الى ما قاله تأمل

وهو معرفة معانى كتاب الله تعالى وما أريد به (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى والمروى وصحيحه وسقيمه وعليله وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع (وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب وأديب وهو المشتغل بعلم الادب كالنحو والصرف والعروض (أو) أوصى (للفقراء دخل المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد فما أوصى به لاحدهما يجوز دفعه للآخر (أو) أوصى (لهما شرك) بينهما (نصفين) كما فى الزكاة بخلاف مالو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى رضى الله عنه (صحت ويكفى ثلاثة من كل) من العلماء والفقراء والمساكين والجمع المذكور لانها أقل الجمع (وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو عين فقراء بلدة ولا فقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة فى مسئلة العلماء مع ذكر التفضيل فيها وفى مسئلة الجمع من زيادتى (أو) أوصى (لزيد والفقراء ف)هو (كأحدهم) فى جواز اعطائه أقل متمول لانه ألحقه بهم فى الاضافة (لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص

م ر ومحله ان لم يوجد فى تلك البلد عالم بغير العلوم الثلاثة والا حمل عليه كمن أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء فتحمل الوصية عليها سم على حج ع ش على م ر (قوله معرفة معانى الخ) عبارة م ر وهو معرفة معانى كلامه وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لانه كناقل الحديث وعبارة ح ل نقلا فى التوقيفى أى فيما لا يعرف الا بالتوقيف واستنباطا فى غيره أى ما يدرك من دلالة اللفظ بواسطة علوم أخر (قوله وما أريد به) أى من الاحكام فهو عطف خاص على عام عزيزى وفى الشبراملسى على م ر قوله وما أريد به أى وان لم يكن مدلولا للفظ بأن صرف عن ارادة المعنى الحقيقى صارف (قوله وصحيحه) عطف خاص على عام (قوله وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا شرح م ر وهو المراد هنا وأما التعريف المتقدم وهو العلم بالاحكام الشرعية الخ فليس مرادا هنا لانه خاص بالمجتهد كما تقدم ولو جمعت العلوم الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها زى (قوله كمقرئ) أى كعالم بالقراآت (قوله ومتكلم) استدرك السبكى عليه بأنه ان أريد به العالم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وجعلوه فى كتاب السير من فروض الكفايات أى فينبغى ادخال المتكلم فى أصحاب علوم الشرع وان أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا ولعله مراد الشافعى ولهذا قال لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام شرح الروض فهذا محمول على الحشو بالاعتزال (قوله ومعبر) الافصح عابر لان ماضيه عبر بتخفيف الباء وبابه نصر قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وحكى فى المختار عبر تعبيرا فكلام الشارح مبنى على هذه اللغة لكن الاولى أفصح منها (قوله دخل المساكين) أى من المسلمين اه زى والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال لان الاطماع اليها لا تمتد كامتدادها فى الزكاة شرح م ر (قوله فانه يقسم على عددهم) لأن ذواتهم مقصودة بخلاف الفقراء فان المقصود الجهة اه شيخنا عزيزى ولو أوصى لاكيس الناس وأعقلهم فللزهاد وأبخل الناس مانع الزكاة أو من لا يقرى الضيف وأحمق الناس السفهاء أو من يقول بالتثليث وسيد الناس الخليفة وسادة الناس الاشراف وأجهل الناس عبدة الاوثان فان قيد بالمسلمين فساب الصحابة (قوله غير منحصر) بان يشق استيعابهم مشقة شديدة عرفا اه ح ل (قوله وهم المنسوبون لعلى رضى الله تعالى عنه) ظاهره وان لم يكونوا من أولاد الحسن والحسين اه ح ل وقوله رضى الله تعالى عنه الاحسن أن يقال فى حقه كرم الله وجهه لانه لم يسجد لصنم قط مع اسلامه صغيرا فلا يرد أبو بكر رضى الله تعالى عنه مع أنه لم يسجد لصنم أيضا ويقال فيه رضى الله عنه لانه أسلم كبيرا ع ن وقيل انما قيل فيه ذلك لانه لم ير عورته قط ﴿فائدة﴾ جملة أولاد على من الذكور أحد وعشرون والذى أعقب منهم خمسة الحسن والحسين ابنا فاطمة والعباس ابن الكلابية ومحمد ابن الحنفية نسبة الى بنى حنيفة وعمر وابن التغلبية نسبة لقبيلة يقال لها تغلب ومن الاناث ثمانى عشرة والتى أعقبت منهن واحدة فقط زينب أخت السبطين من فاطمة برماوى فانه تزوجها ابن عمها عبد الله بن جعفر وولد له منها على الاكبر وعباس ومحمد وأم كلثوم اه (قوله ويكفى ثلاثة من كل) أى حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين شرح حج (قوله ولا فقير بها) أى عند الموت (قوله فى الاضافة) أى فى ضمه اليهم فالمراد بالاضافة اللغوية ع ش (قوله للنص

عليه وان كان غنيا (أو) أوصى بشئ (لاقارب زيد) فهو (لكل قريب) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا
وارثا أو غيره (من أولاد أقرب جد ينسب زيد أو أمه له و يعد) أي الجد (قبيلة) فلا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد من في درجته فلو أوصى لاقارب حسني لم يدخل أولاد من فوقه ولا أولاد حسيني بالتصغير وان كان كل منهما أولاد على (الا أبوين وولدا) فلا يدخلون في الاقارب لانهم لا يسمون أقارب عرفا ويدخل الاجداد والاحفاد كما صححاه في الشرحين والروضة فتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل في وصية العرب قريب الأم كما في وصية العجم وقد شمله المستثنى منه وهو ما صححه في الروضة كأصلها وقيل لا يدخل لان العرب لا يفتخرون بقرابة الام وصححه في الأصل (أو) أوصى (لاقرب أقاربه ف) هو (لذريته) وان نزلت ولو من أولاد البنات (قربى فقربى) فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد (فأبوة فأخوة) ولو من أم (فبنوتها) من زيادتي أي بنوة الاخوة (فجدودة) من قبل الاب أو الام القربى فالقربى نظرا في الذرية الى قوة ارثها وعصوبتها في الجملة وفي الاخوة

عليه) علة لعدم حرمانه (قوله وان كان غنيا) ولو وصف زيدا بصفتهم فقال لزيد الفقير والفقراء فحكمه كذلك ان كان فقيرا والا فلا شئ له وحصته لهم لا لورثة الموصي أو بغير صفتهم كالكاتب أو قرنه بمحصورين كزيد وأولاد فلان فله النصف ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف له غير الدينار وان كان فقيرا لانه اجتهاد الموصي بالتقدير ولو أوصى لزيد والريح أو جبريل أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالبهيمة والجدار يبطل منها النصف الذي لغير زيد ويصح النصف الآخر الذي لزيد بخلاف ما اذا كان جمعا كما لو قال أوصيت لزيد والرياح أو الملائكة أو البهائم أو الحيطان فلا يتعين النصف للبطلان بل حكم ذلك كما لو أوصى لزيد والفقراء حتى يجوز أن يعطى زيدا أقل متمول وتبطل الوصية فيما زاد ولو أوصى لزيد ولله تعالى فلزيد النصف والنصف المضاف لله تعالى يصرف في وجوه القرب على ما صححه في أصل الروضة اهـ زي (قوله فهو لكل قريب) فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولو لم يكن له الا قريب صرف له الكل ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل شرح م ر ملخصا (قوله أو غيره) ولو رقيقا ويكون ما يخصه لسيده م ر ما لم يكن مكاتبا والا فله برماوي (قوله أقرب جد) ولا يدخل الجد المذكور ولا من فوقه وأما قول الشارح بعده وتدخل الاجداد الخ فالمراد بهم من تحت الجد المذكور وهم من بينه وبين زيد فاذا اشتهر زيد بنسبته الى الجد الخامس لم يدخل الخامس ويدخل من تحته (قوله ويعد قبيلة) عبارة المنهاج وتعد أولاده أي ذلك الجد قبيلة اهـ وأما الجد فابو القبيلة ويمكن أن يجاب بتقدير مضاف أي ويعد الجد أبا قبيلة تأمل (قوله حسني) المراد به رجل ينسب الى سيدنا الحسن كأن يكون من ذريته فيكون الحسن جدا أقرب له فلا يدخل أولاد سيدنا علي كمحمد بن الحنفية (قوله لا يسمون أقارب عرفا) أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميتهم أقارب في غير ذلك شرح م ر (قوله والاحفاد) مثلهم الاسباط فيدخلون كما في ح ل (قوله أولى من تعبيره بالاصل والفرع) لان الاصل يشمل الجد والفرع يشمل الحفيد مع أنهما يدخلان في الاقارب ع ش (قوله في وصية العرب) أي فيما لو أوصى عربي لاقارب زيد مثلا ح ل فهو مصدر مضاف لفاعله ونبه على هذا لما فيه من الخلاف وقوله كما في وصية العجم أي باتفاق وقوله وقد شمله المستثنى منه وهو قوله لكل قريب الخ (قوله لاقرب أقاربه) أي زيد م ر (قوله فهو لذريته فأبوة) استشكل بان الأبوين والولد لا يدخلان في الأقارب فكيف يدخلان في أقرب الأقارب اذ من المعلوم ان أقرب أفعل تفضيل ولا يوجد الابعد وجود أصل الفعل فلا تحصل الاقربية الا بعد حصول القرب وأجاب عنه في الخادم بما معناه انه لا شك في حصول القرب ولكن نحن انما نصرف اللفظ الى ما يفهمه أهل العرف والعرف مطرد في عدم استعمال لفظ القرابة في الأصل والفرع فانك لو قلت هذا قريب فلان يتبادر الذهن الى غير الاصل والفرع لقلة استعمال لفظ القريب فيهما اهـ س ل وعبارة المنهاج ويدخل في أقرب أقاربه الأصل والفرع قال م ر رعاية لوصف الأقربية المقتضي لزيادة القرب أو قوة الجهة (قوله فاخوة) ولو من أم وليس لنا محل تقدم فيه الاخوة للام على الجد الا هذا الموضع ومسئلة لو وقف على الاقرب وفي وقف انقطع مصرفه أو لم يعرف ولا يقدم أخ لأبوين أو لاب ولا ابنه على الجد الا هنا وفي الولاء ع ن ويستوي الأخ للاب مع الأخ للام ح ل و م ر (قوله وعصوبتها في الجملة) أشار بذلك الى دخول أولاد البنات وان كانوا لا ارث فيهم ولا عصوبة وبهذا يندفع ما أورده الشيخ عميرة حيث قال أولاد البنات لا ارث فيهم ولا

الى قوة البنوة فيها فى الجملة وتقدم اخوة لأبوين على اخوة الاب ثم بعد من ذكر العمومة والخؤلة ثم بنوتهما لكن قال فى الكفاية يقدم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اه وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء

والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتى وتعبيري باخوة وجدودة أعم من تعبيره باخ وجد (ولا يرجح بذكورة ووراثة) فيستوى أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم فى القرب ويقدم ولد بنت على ابن ابن ابن لأن الأول أقرب (أو) أوصى (لاقارب نفسه) أو لاقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته) اذ لا يوصى لهم عادة فيختص بالوصية الباقون

﴿فصل﴾ فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح) الوصية (بمنافع) كما تصح بالاعيان مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والاطلاق يقتضى التأبيد (فيدخل) فيها (كسب معتاد) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه لا يقصد بالوصية (ومهر) بنكاح أو غيره لانه من نماء الرقبة كالكسب وهذا ما صححه الأصل ونقله فى الروضة كأصلها عن العراقيين والبغوى قال الاسنوى وهو الراجح نقلا وقيل انه ملك للورثة لأنه بدل منفعة البضع وهى لا يوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية قال فى الروضة كأصلها وهو الاشبه (والولد) الذى أتت الموصى بمنفعتها

عصوبة مع دخولهم عن (قوله فى الجملة) دخل الاخوة للام (قوله الى قوة البنوة) أى للاب لا لزيد لان الفرض أنهم اخوته تأمل (قوله العمومة والخؤلة) فلا ترتيب بينهما بل يستويان وكذا بنوهما كما فى مر (قوله لكن قال فى الكفاية الخ) ضعيف وهذا استدراك على قوله ثم بعد من ذكر العمومة والخؤلة عن (قوله وكالعم) أى فى كلام الكفاية أى فيقدم على أبى الجد على كلامه (قوله أعم من تعبيره باخ وجد) لان الاخ لا يشمل الاخت والجد لا يشمل الجدة (قوله ووارثه) نعم الشقيق مقدم على غيره شرح مر

﴿فصل فى أحكام معنوية الخ﴾ (قوله تصح بمنافع) فيملك الموصى له منفعة نحو العبد الموصى له بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده عليها يد أمانة وتورث عنه ومحل ذلك فى غير مؤقتة بنحو حياته والا كانت اباحة فقط كالو أوصى له بان ينتفع أو يسكن أو يركبه أو يخدمه فلا يملك شيأ مما مر ويأتى لأنه لما عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب اقتضى قصره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها خلافا لابن الرفعة اه حج فلو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها شرح مر ومفهومه أنه لو أعادها بغير آلتها عدم اعادة حق الموصى له بالمنفعة وأنه لو أعادها بآلتها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له وهو كذلك ولكن يحتمل أن تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة فى هذه ع ش على مر ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثلها به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية اذا جنى وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى شرح حج ومر (قوله بخلاف النادر) أى فهو للورثة (قوله ومهر) أما أرش البكارة فللوارث اه زى لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب من الرقبة المملوكة له حل ويزوجها الوارث باذن الموصى له ولا يزوجها للموصى له برماوى ومر ومثلها العبد الموصى بمنفعته مر أى لامرأة فانه لا يتزوجها (قوله لأنه من نماء الرقبة) من ذلك لبن الامة فهو للموصى له فله منع الامة من سقى ولدها الموصى به لآخر لغير اللبأ أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد ع ش على مر (قوله وهى لا يوصى بها) ويحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها فأولدها فالولد حر نسيب ولا حد ولا استيلاد اه متن الروض شوبرى ويفرق بينه وبين الموقوف عليه حيث يحد بان ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل انها تورث عنه ويؤجر ويعير من غير اذن بخلاف الموقوف عليه زى (قوله وهو الاشبه) أى من حيث المدرك وان كان ضعيفا من حيث الحكم ويجاب عن توجيهه بان المعنى وهى لا يوصى بها استقلالا وهى هنا تابعة تأمل ولو أولد الامة الوارث فالولد حر نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ويحرم عليه الوطء ان كانت ممن تحبل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل والفرق بينها وبين المرهونة حيث حرم وطؤها مطلقا أن الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلاده لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد لانعقاده حرا للشبهة

أمة كانت أوغيرها وكانت حاملابه عندالوصية أوحملت به بعدموت الموصي (كأمه) في أن منفعته للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها (وعلى مالك) للرقبة (مؤنة موصي بمنفعته) ولوفطرة أوكانت الوصية مؤبدة لانه ملكه وهومتمكن من دفع الضرر عنه باعتاق أو غيره وتعبيري بالمالك أعم من تعبيره بالوارث لشموله مالوأوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر فان مؤنته على الآخر

وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (و) له (اعتاقه) لانه مالك لرقبته لكن لايعتقه عن الكفارة ولايكاتبه لعجزه عن الكسب واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (و) له (بيعه لموصى له) مطلقا (وكذا لغيره ان أقت) الموصي المنفعة (بـ) مدة (معلومة) كما قيدها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا أبدها صريحا أوضمنا أوقيدها بمدة مجهولة لايصح بيعه لغير الموصى له اذلافائدة له فيه ظاهرة نعم ان اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة وقولي بمعلومة من زيادتي (وتعتبر قيمته كلها) أي قيمته بمنفعته (من الثلث ان أبد) المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة (والا) بان أقتها بمدة معلومة (حسب منه) أي من الثلث (ما نقص) منها في تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) لوصية (بحج) ولونفلا بناء على دخول النيابة فيه (ويحج) عنه (من ميقاته) عملا بتقييده ان قيده وحملا على المعهود شرعا ان أطلق (الاان قيد بأبعد) منه هو أولى من تعبيره ببلده (فيحج) منه (عملا بتقييده) ومحله اذا وسعه الثلث اذ

شرح م ر (قوله أمة) أي والحال انه من زوج أوزنا بخلافه من الموصى له أوالوارث فانه حر اهـ ع ش (قوله عند الوصية) وأما لوحملت بعد الوصية وقبل الموت فانه يكون للوارث مع منافعه لحدوثه فيما لم يستحقه الموصى له الى الآن م ر وان لم ينفصل الا بعدموت الموصي اهـ شيخنا (قوله كأمه) وانما ملكه الموقوف عليه لان حقه أقوى لانتفاء ملك الواقف بخلاف الموصي أوورثته اهـ شيخنا (قوله مؤنة موصي بمنفعته) وأما سقي الاشجار الموصى بثمرها فان تراضيا عليه أوتبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الزوج اهـ شرح م ر (قوله عن الكفارة) فلوفعل ذلك عتق مجانا ومؤنته حينئذ في بيت المال فان لم يكن فعلى مياسير المسلمين م ر ع ش (قوله لعجزه عن الكسب) أي فاشبه الزمن برماوي وهو علة للامرين ويؤخذ منه عدم صحة وقفه ع ش وانه لوأقتت بزمن قريب لايحتاج فيه لنفقته أو بقي من المدة مالايحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ س ل (قوله واذا أعتقه تبقى الوصية بحالها) وكذا لو أعتقه الموصى له بعد ملكه كما أفتى به م ر خلافا لبعضهم ولوأوصى باولاد أمته ثم أعتقها لوارث فالوصية بحالها والاولاد أرقاء ولايجوز للحر أن يتزوجها الا بشروط الامة ويلغز بها فيقال لنا رقيق بين حرين ولنا حرة لايجوز للحر أن يتزوج بها الا بشروط الامة اهـ ع ن (قوله مطلقا) أي سواء أقت الموصي المنفعة بمدة معلومة أولا فشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكر في اختلاط حمام البرجين مع الجهل م ر أي من أنهما يبيعانه لثالث رشيد ولوأراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحته من غير الوارث شرح م ر (قوله ان أقت الموصي المنفعة بمدة معلومة) فان أقتها بمجهولة كمدة حياته كانت اباحة لاتورث عنه برماوي (قوله أوضمنا) كان أطلق (قوله بمدة مجهولة) كان أقتها بمجيء زيد من سفره أو بحياته (قوله ظاهرة) والا ففيه الاكساب النادرة وهي فائدة في الجملة ع ش على م ر (قوله فالقياس) أي على اختلاط حمام البرجين س ل (قوله الصحة) ويوزع الثمن على الرقبة والمنفعة أي على قيمتهما فلو كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة أخماسه ع ش على م ر (قوله لانه حال بين الوارث وبينها) ولتعذر تقويم المنفعة لتعذر الوقوف على آخرها فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها شرح م ر (قوله اعتبر من الثلث مائة) لانه حال بينه وبين العشرة دائما ح ل فان وفى بها فواضح وان كان لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والاوجه في كيفية استيفائها انهما يتهايآنها شرح م ر (قوله فالوصية بعشرين) فان وفى بها الثلث فظاهر والا كأن وفى بنصفها فكما مر في المؤبدة م ر وكيف ذلك مع أنه مالك لرقبة الرقيق وهي تساوي ثمانين بدون المنفعة فالعشرون تخرج من الثلث قطعا ويجاب بانه يصور كلام م ر بما اذا كان عليه دين فانه مقدم على الوصية تأمل (قوله النيابة فيه) أي في النفل (قوله ومحله اذا وسعه الثلث) فلو لم يسع الثلث الا الحج من دون الميقات هل يبطل الايصاء في حج النفل فيه نظر يظهر الصحة فتأمل ثم رأيت في شرح شيخنا كحج بطلان الوصية قطعا ويعود المال للورثة لان الحج لايتبعض وفيه وقفة لان الاحرام من الميقات ليس من الحج

اذغايته أنه واجب فيه فلايأتي هـذا التعليل ثم رأيت شيخنا رجع عنه ومشى على الصحة خلافا لحج (قوله فمن حيث أمكن) محله اذا أمكن من الميقات أي ميقات الميت والا بطلت الوصية لان الحج لا يتبعض قاله القاضي حسين ومحله في النفل أما الفرض فانه يكمل من رأس المال تأمل س ل ومثله م ر فقوله من الميقات ليس قيدا والصحيح أنه يحج عنه ولو من فوق الميقات او من مكة ولا تبطل الوصية سم ومثله ق ل على الجلال (قوله من رأس المال) سواء أوصى بها أم لا م ر (قوله وفائدته مزاحمة الوصايا) وصورته أن يوصى لزيد بمائة و يوصى بحجة الاسلام من الثلث وأجرتها مائة أيضا وتركته ثلثمائة فالثلث يضيق عن الوفاء بحجة الاسلام لمزاحمة بوصية زيد فتكمل شئ من رأس المال وكأنه مستحق للغير فتصير التركة ثلثمائة الاشيأ وثلثها مائة الاثلث شئ يقسم بين زيد وحجة الاسلام فيخصها خمسون الاسدس شئ و يضم لها الشئ الذي من رأس المال فيصير أي الذي يخصها شيأ وخمسين الاسدس شئ تعدل مائتها أي الحجة فاجبر بزيادة المستثنى على كل من الطرفين أي طرف الشئ والخمسين الاسدس شئ والطرف الآخر المائة فتصير شيأ وخمسين تعدل مائة وسدس شئ ثم يقابل بطرح الخمسين وسدس الشئ من الجانبين لوقوع الاشتراك فيهما فتصير خمسين تعدل خمسة أسداس شئ لا تا حذفنا من الشئ سدسه لاشتراكهما فيه فاقسم الخمسين على خمسة أسداس الشئ لان المسئلة من الضرب السادس بان تضرب أي الخمسين في المخرج وهو ستة وتقسم الحاصل على البسط وهو خمسة يخرج ستون وهو قدر الشئ المخرج من رأس المال وسدسه عشرة فثلث الباقي بعده ثمانون تقسم بين زيد وحجة الاسلام فيخصه أربعون ويخصها أربعون فتضمه الى الستين التي هي من رأس المال ومجموع ذلك مائة فقد ظهر بذلك نقص من حصة زيد بالمزاحمة فتأمل اهـ خليفي قال في الياسمينية

وكل ما استثنيت في المسائل * صيره ايجابا مع المعادل

وبعد ما تجبر فالتقابل * بطرح ما نظيره يماثل

واقسم على الاموال ان وجدتها * واقسم على الاشياء ان عدمتها

وقوله صيره ايجابا أي موجبا يعني مثبتا وقوله مع المعادل أي مع كل معادل لان المستثنى يثبت في الطرفين وقوله نظيره مفعول مقدم لقوله يماثل أي لان التقابل يحصل بطرح العدد الذي اشترك فيه الطرفان وهو خمسون وسدس شئ والقاعدة أنك تقسم بعد الطرح المعلوم الباقي على المجهول وهو هنا خمسة أسداس شئ فالخارج من القسمة هو القدر المجهول وانما احتجنا الى طريق الجبر والمقابلة في هذه المسئلة للدور وذلك لان معرفة القدر الذي تتم به الحجة متوقفة على معرفة المقدار الذي يخصها من الثلث ومعرفة ما يخصها منه متوقفة على معرفة القدر الذي تتم به الحجة ليخرج من رأس المال كما في ق ل على الجلال وقوله وفائدته أي فائدة التقييد بالثلث مع أنه ان لم يوف كمل من رأس المال مزاحمة الحج الوصايا فيكون قصده الرفق بورثته كما قاله م ر (قوله ما يخصه) أي ما يخص الحج من الثلث قال م ر فان لم يكن له وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث (قوله وكحجة الاسلام كل واجب الخ) أي في كونه محسوبا من رأس المال ع ش (قوله فان كان) أي الواجب لا بقيد كونه بأصل الشرع و به يندفع التنظير عليه شوبري (قوله ولغيره أن يحج عنه فرضا) ولو حجة الاسلام وان لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فألحقت بالواجب شرح م ر لكن قول الشارح كقضاء الدين يقتضي وجوبها عليه الا أن يقال لما كانت تقع واجبة صارت كأنها واجبة عليه (قوله لا يفعل عنه) أي من غير التركة ح ل (قوله وكحج الفرض الخ) عبارته فيما سبق وكحجة الاسلام كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة ولا يخفى أن ذلك في كونه محسوبا من رأس المال وهذا في كون الغير له فعله

والا فمن حيث أمكن وهذا من زيادتي في حج الفرض (وحجة الاسلام) من رأس المال (كغيرها) من الديون (الا ان قيد بالثلث فمنه) عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا فان لم يف بالحج من الميقات ما يخصه كمل من رأس المال وكحجة الاسلام كل واجب باصل الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع في الصحة فكذلك أو في المرض فمن الثلث (ولغيره) من وارث وغيره (أن يحج عنه فرضا) من غير التركة (بغير اذنه) كقضاء الدين بخلاف حج النفل لا يفعل عنه بغير اذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث فعله بغير اذنه ولغيره فعله باذن الوارث وكحج الفرض

فياذكر كعمرة الفرض وأداء الزكاة والدين وقولى ولغيره أعم من قوله ولاجنبي وقولى فرضا من زيادتى (ويؤدى وارث عنه) من التركة وجوبا ومن ماله جوازا وان كان ثم تركة (كفارة مالية) من تبتو مخيرة باعتاق و بغيره وان سهل التكفير بغير الاعتاق فى المخيرة لانه نائبه شرعا (وكذا) يؤديها (غيره) أى غير الوارث (من ماله بغير اعتاق) من طعام وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد الولاء للميت ولا ينافى ذلك مافى الروضة كأصلها فى الايمان من تصحيح الوقوع عنه فى المرتبة لانهما بنياه على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير الاعتاق (و ينفعه) أى الميت من وارث وغيره (صدقة ودعاء) بالاجماع وغيره وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ماسعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعى أما القراءة فقال النووى فى شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعى أنه لا يصل ثوابها الى الميت وقال بعض أصحابنا يصل وذهب جماعات من العلماء الى أنه يصل اليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور المذهب محمول على ما اذا قرأ لابحضرة الميت ولم ينو ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع بل قال السبكى الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه و بين ذلك وقد ذكرته فى شرح الروض ﴿فصل﴾ فى الرجوع عن الوصية ۞ (له) أى للموصى (رجوع) عن وصيته وعن بعضها (بنحو نقضتـ)ـها كأبطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها (و) بنحو قوله

من غير التركة بغير اذنه كما هو واضح حل أى فليس تكرارا (قوله فيماذكر) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الاجنبى له من غير اذن ع ش (قوله والدين) مكرر مع قوله السابق كقضاء الدين حل وأيضا جعله أولا مقيسا عليه وثانيا مقيسا و بينهما تناف (قوله كفارة مالية) وكذا بدنية اذا كانت صوما اه حل وفيه ان الكفارة البدنية لاتكون الا صوما ولعل التقييد بالصوم سرى له من عبارة شيخه المحلى ونصها و يؤدى الوارث عنه الواجب المالى فعبر بالواجب ولم يعبر بالكفارة (قوله باعتاق) والولاء للميت مطلقا أى سواء أكان من التركة أم من ماله كما يؤخذ من قوله الآتى و بعد الولاء للميت وعبارة م ر ويكون الولاء فى العتق للميت (قوله لانه نائبه شرعا) أى فاعتاقه كاعتاقه برماوى (قوله و بعد الولاء للميت) لايخفى أن هذا موجود فى اعتاق الوارث فيما اذا أعتق من ماله لامن التركة فينبغى ان يزاد مع أنه ليس نائبه شرعا اه حل (قوله من تصحيح الوقوع عنه) أى وقوع اعتاق غير الوارث عن الميت فى المرتبة حل (قوله لانهما بنياه الخ) أى وهو تعليل ضعيف لوجود ذلك فى اعتاق الوارث فى المخيرة مع أنه صحيح حل وقوله فى المخيرة أما فى المرتبة فانه لا يسهل التكفير بغير اعتاق لانه الواجب أولا شيخنا (قوله و ينفعه صدقة) ومنها وقف مصحف ونحوه وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته م ر وس ل ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق قال الشافعى وواسع فضله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب أما نفس الدعاء وثوابه فللداعى لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له شرح م ر ملخصا (قوله بالاجماع وغيره) عبارة م ر اجماعا وقد صح خبر ان الله ليرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وهو أى المذكور من الاجماع والخبر مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ان أريد ظاهره والا فقد أكثر العلماء فى تأويله ومنه أنه محمول على الكافر أو ان معناه لاحق له الا فيما سعى وأما ما فعل عنه فهو محض فضل الله تعالى لاحق له فيه (قوله فعام الخ) العموم فى مفهومه وهو أنه ليس له شئ فى غير سعيه فيخص بغير الصدقة والدعاء وقوله مخصوص بذلك أى بما ذكر من الاجماع وغيره (قوله أما القراءة) قال م ر يصل ثواب القراءة للميت اذا وجد واحد من ثلاثة أمور القراءة عند قبره والدعاء له عقبها ونيته حصول الثواب له وهو قضية ما استنبطه السبكى من الخبر وان كان ظاهر كلام شيخ الاسلام هنا خلافه فى الاخير أى حيث قال أو نواه ولم يدع له سم ع ش فانه يفيد انه لابد من الجمع بين النية والدعاء ولو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته باجرة فينبغى ان لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل يكفى نية القراءة فى أولها وان تخلل فيها سكوت ينبغى نعم اذا ما بعد الاول من توابعه سم على حج ع ش على م ر (قوله انه لا يصل ثوابها) ضعيف وقوله وقال بعض أصحابنا يصل معتمد وقوله الى أنه يصل ثواب جميع العبادات كأن صلى انسان أو صام وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان فانه يصل اليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم على هذا القول وهو ضعيف

﴿فصل فى الرجوع عن الوصية﴾ و ينبغى أن يأتى فيه ما تقدم فى الوصية وهو أنه ان غلب على ظنه أن الموصى

(هذا الوارث) مشيرا الى الموصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و) بنحو (بيع ورهن وكتابة) لما وصى به (ولو بلا قبول) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وتعبيري بنحو الخ أعم مما عبر به (و بوصية بذلك) أى بنحو ما ذكر (وتوكيل به وعرض عليه) لان كلا منها توسل الى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض فى غير البيع من زيادتى (وخلطه) برا معينا وصى به بر مثله أو أجود أو أردأ منه لانه أخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه (صبرة وصى بصاع منها باجود) منها لانه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف مالو خلطها بمثلها لانه لا زيادة أو بأردأ منها لانه كالتعييب (وطحنه برا) وصى به (و بذره) له (وعجنه دقيقا) وصى به (وغزله قطنا) وصى به (ونسجه غزلا) وصى به (وقطعه ثوبا) وصى به (قيصا وبنائه وغرسه) بارض وصى بها لظهور كل منها فى الصرف عن جهة الوصية بخلاف زرعه بها وخرج باضافتى ماذكر الى ضمير الموصى مالو حصل ذلك بغير اذنه فليس رجوعا ﴿فروع﴾ انكار الموصى الوصية ليس رجوعا ان كان لغرض كما يؤخذ من كلام الرافعى وعليه يحمل اطلاقه فى باب التدبير انه ليس رجوعا ولو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا ﴿فصل فى الايصاء﴾ وهو اثبات تصرف مضاف الى ما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا

الموصى له يصرفه فى مكروه كرهت أو فى محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية اذا عرض للموصى له ما يقتضى أنه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع اه ع ش على م ر (قوله هذا الوارث) وفرق بينه و بين ما سيأتى آخر الفصل من أنه لو أوصى لزيد بمعين ثم أوصى به لعمرو حيث يكون شريكا لاحتمال نسيانه الوصية الأولى مع اتيان ذلك هنا بان الموصى له الثانى ثم صار للاول فى الاستحقاق الطارئ فلم يكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا بينهما اذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له لان استحقاقه أصلى فكان ضمه اليه صريحا فى رفعه فلم يؤثر فيه احتمال النسيان لقوته ح ل وزى (قوله و بنحو بيع) كالهبة ولو فاسدة م ر وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس شرح م ر (قوله ولو بلا قبول) راجع للثلاثة واعترض بانها لا تسمى بذلك الا اذا وجد القبول و يجاب بانها تطلق على الفاسد أيضا فهى تسمى عقودا فاسدة بدون ذلك م ر (قوله بنحو ما ذكر) أى البيع وما عطف عليه (قوله وعرض عليه) أى على نحو ما ذكر والتوكيل (قوله وخلطه برا) أى خلطا لا يمكن معه التمييز م ر (قوله بأجود) ظاهر المتن أن هذا قيد فى المسئلتين قبله مع أنه قيد فى الثانية فقط كما أشار اليه الشارح فكان عليه ان يذكر العامل فى الثانية ليفيد ما ذكر (قوله لم تتناولها الوصية) أى ولا يمكنه التسليم بدونها (قوله بخلاف مالو خلطها بمثلها) لانه لا يختلف به غرض (قوله لانه كالتعييب) أى وهو لا يؤثر (قوله وطحنه برا) هو بالمعنى الشامل لجريشه والحاصل ان كل ما زال به الملك أو زال به الاسم وكان بفعله أو أشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا والا فلا قل على خط (قوله لظهور كل منها فى الصرف الخ) ولان كلا من البناء والغرس يراد للدوام بخلاف زرعه لانه ليس للدوام فأشبه لبس الثوب زى (قوله مالو حصل ذلك بغير اذنه) شمل ما لو أوصى بحنطة وطحنها غيره بغير اذنه فلا يكون رجوعا وعبارة شرح م ر واعلم أن الحاصل أن ما أشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا وان لم يزل به الاسم حيث كان منه أى من الموصى أو من مأذونه وما يزول به الاسم يحصل معه الرجوع وان كان بفعل أجنبى من غير اذنه بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد اه وهو مخالف لما ذكر والمعتمد الاول (قوله فليس رجوعا) ما لم يزل به الاسم (قوله فروع) أى ثلاثة (قوله انكار الموصى) ظاهره وان لم يكن الانكار جواب سؤال وهو ظاهر لان الموصى قد يكون له غرض فى انكارها مطلقا ولكن قيده م ر وحج فى شرحيهما بذلك ولم يذكرا مفهومه اه ع ش (قوله يكون بينهما نصفين) الا اذا كان عالما بالوصية الاولى أو قال أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو فيكون رجوعا ع ن وقوله نصفين فاذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما اذا أوصى به لهما ابتداء ورد أحدهما فان نصفه للوارث لا للآخر لانه لم يوص له الا بالنصف اه ح ف

(درس)

﴿فصل فى الايصاء﴾ أى وما يتبع ذلك كتصديق الولى ع ش على م ر (قوله وهو) أى شرعا ومعناه لغة يرجع لما مر فى الوصية كما قاله م ر لان معناهما لغة واحد وهو الايصال (قوله مضاف لما بعد الموت) أى ولو تقديرا كأن قال جعلت فلانا وصيا على أولادى تقديره جعلته كذلك بعد موتى ع ن (قوله وأوصيت اليه) أشار به الى أنه يتعدى باللام وبالى و يتعدى بنفسه أيضا كقول المصنف

وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن (أركانه) أربعة (موص ووصى وموصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى بقضاء حق) كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة (ماس) فى الموصى مما مر أول الباب وقد مر بيانه وهذا أولى من قوله ويصح الايصاء فى قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف (و) شرط فى الموصى (بامر نحو طفل) كمجنون ومحجور سفه (معه) أى مع ما مر (ولاية له عليه ابتداء) من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصى لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتى (و) شرط (فى الوصى عند الموت عدالة) ولو ظاهرة (وكفاية) فى التصرف الموصى به (وحرية واسلام فى مسلم وعدم عداوة) منه للمولى عليه (و) عدم (جهالة) فلا يصح الايصاء الى من فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون أو فاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفى فى التصرف لسفه أو هرم أو غيره لعدم الاهلية فى بعضهم وللتهمة فى الباقى ويصح الايصاء الى كافر معصوم عدل فى دينه على كافر وقولى عند الموت مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتى واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى الى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر عمى) لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما

الآتى ولو أوصى اثنين الخ وقال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم (قوله وقد أوصى ابن مسعود) ولم ينكر عليه فصار اجماعا سكوتيا (قوله وصيتي الى الله) أى أفوضها الى الله ع ش وهو على سبيل التبرك (قوله ومظلمة) كغصب (قوله ماس) أى من كونه مكلفا حرا مختارا وقوله وهذا أولى الخ لايهام عبارة الاصل صحة ايصاء المكره ع ش (قوله فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك) وكذا الاب والجد اذا نصبهما الحاكم فى مال من طرأ سفهه لان وليه الحاكم دونهما خ ط (قوله لم يؤذن له فيه) بأن أوصى عن نفسه أو أطلق بخلاف ما لو أذن له الولى أن يوصى عنه وبهذا التصوير اندفع ما يقال مفهوم قوله لم يؤذن له صحتها مع الاذن بأن يوصى عن نفسه وهو مخالف لمفهوم قول المتن ابتداء ع ش وعبارة ح ل وزى فان أذن له فيه بأن قال له أوص عنى كان له أن يوصى عنه لا عن نفسه وكذا لو أطلق بان قال أوص بتركتى الى من شئت فان حذف بتركتى بأن قال أوص لم يكن اذنا (قوله عند الموت) وكذا عند القبول على الاوجه أخذا من التعليل الآتى ولان الفسق والعجز واختلال النظر ينعزل به دواما فابتداء أولى برماوى (قوله عدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامة من خارم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل فى عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع ع ش على م ر (قوله ولو ظاهرة) المعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا زى أى سواء وقع فى عدالته نزاع أولا والعدالة الباطنة هى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين ع ش على م ر (قوله وحرية) أى كاملة ولو مآلا كمدبر ومستولدة م ر (قوله واسلام فى مسلم) قال حج وذكر الاسلام بعد العدالة لان الكافر قد يكون عدلا فى دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لما بعده ع ن (قوله وعدم عداوة) أى دنيوية ظاهرة أما الدينية فلا تضر كاليهودى للنصرانى وعكسه س ل قال م ر فأخذ الاسنوى منه عدم صحة وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود اه ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصى عدوا للوصى أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب شرح م ر فيلزم من كون الوصى عدوا للموصى أن يكون عدوا لابنه غالبا فاندفع قول حج كون ولد العدو عدوا ممنوع وقال أيضا اشتراط العدالة يغنى عن اشتراط انتفاء العداوة اه قال سم قد يتصور حصول العداوة فى المجنون قبل جنونه فتستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها (قوله كصبي ومجنون) هما خارجان بالعدالة اذ العدالة يلزمها البلوغ والعقل (قوله ومجهول) معناه أن يكون مجهول الحال لم تعرف حريته ولا رقه ولا عدالته ولا فسقه لا أنه يوصى لاحد رجلين ع ش وظاهره انه لو أوصى لاحد رجلين كان صحيحا وليس كذلك فالاولى أن يراد بالمجهول ما يشمل مجهول العين والصفة فيصدق بما ذكر اه (قوله فى الباقى) كالعدو (قوله الى كافر معصوم) ولو كان الموصى مسلما بان أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل كافر لكنه سفيه فانه لا يتبعه فى الاسلام فللاب حينئذ أن يوصى عليه كافرا شرح الروض والراجح أنه لا يصح أن يوصى عليه كافرا كما فى شرح م ر فيكون مستثنى من كلامه وقضية قوله معصوم امتناع ايصاء الحربى الى حربى س ل (قوله عدل فى دينه) أى بتواتر ذلك من العارفين بدينه أو باسلام عارفين وشهادتهما بذلك م ر ع ن (قوله لانه وقت التسلط على القبول) فلا بد من استمرار ذلك من الموت الى القبول ح ل (قوله ثم استكملها عند الموت) ويكفى فى الفاسق اذا تاب كونه عدلا عند الموت وان لم تمض مدة الاستبراء كما فى ع ش على م ر (قوله ولا يضر عمى) أى ولا خرس تفهم اشارته بخلاف ما لا تفهم

اشارته

لا يمكن منه (و) لا (أنوثة) لما في سنن أبي داود ان عمر أوصى الى حفصة (والأم أولى) من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى أنها تلي بعد الأب والجد (وينعزل ولي) من أب وجد ووصي وقاض وقيمه (بفسق لا امام) لتعلق المصالح الكلية بولايته وتعبيري بالولي أعم مما عبر به (و) شرط (في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا) بقيد زدته بقولي (مباحا) فلا يصح الايصاء في تزويج لان غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة (و) لا في (معصية) كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه قربة (و) شرط (في الصيغة ايجاب بلفظ يشعر به) أي بالايصاء وفي معناه ما مر في الضمان (كأوصيت اليك أو فوضت اليك (أو جعلتك وصيا ولو) كان الايجاب (مؤقتا ومعلقا) كأوصيت اليك الى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي لانه يحتمل الجهالات والاخطار (وقبول كوكالة) فيكفي بالعمل وقولي كوكالة من زيادتي ويكون القبول (بعد الموت) متى شاء كما في الوصية بمال (مع بيان ما يوصي فيه) فلو اقتصر على أوصيت اليك مثلا لغا (وسن ايصاء بأمر نحو طفل) كمجنون (و بقضاء حق) ان لم يعجز عنه حالا أو عجز (و) (به شهود) استباقا للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود به وجب الايصاء مسارعة لابراء ذمته واطلاق الاصل سن الايصاء بما ذكر منزل

اشارته س ل و م ر (قوله الى حفصة) هي بنته وزوجة النبي صلى الله عليه وسلم برماوي (قوله والام أولى) وتزوجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصي (قوله اذا حصلت الشروط فيها عند الموت) هذا بالنظر للصحة أما بالنظر للاولوية فتعتبر الشروط فيها عند الايصاء ع ش وعبارة م ر وأم الاطفال المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وان جرى عليه جمع لان الأولوية انما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون عند الموت فتعين أن يكون المراد انها ان جمعت الشروط فيها حال الوصية فالاولى ان يوصي لها والا فلا ودعوى أنه لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند الوصية لا عند الموت مردودة لان الاصل بقاء ما هي عليه (قوله وينعزل ولي الخ) قال البرماوي وكل من فسق وتاب لا تعود ولايته الا بتولية جديدة الا الأب والجد والناظر بشرط الواقف والحاضنة زاد بعضهم والام الموصي لها برماوي وزاد بعضهم ولي النكاح (قوله تصرفا ماليا) شامل للايصاء على أمر الاطفال فان معناه التصرف في مالهم وحفظه ويشمل أيضا رد نحو الوديعة فليس التصرف خاصا بالبيع والشراء كما هو ظاهر زي (قوله مباحا) المراد به عدم المعصية بدليل قوله ولا في معصية فيشمل الواجب (قوله لان غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة) يرد عليه السفيه فمقتضاه أن غيرهما يزوجه لانه غير صغير فالاولى التعليل بأن غير الاب والجد لا يعتني بدفع العار كاعتنائهما شوبري بايضاح (قوله كبناء كنيسة) أي للتعبد ولو مع نزول المارة (قوله ايجاب بلفظ) الباء للتصوير وفيه ان الايجاب جزء من الصيغة فكيف يجعل شرطا لها الا أن يقال الشرط كون اللفظ يشعر بالايصاء فصب الشرطية على الموصوف مع صفته (قوله كأوصيت اليك) ويظهر أن وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي كناية س ل (قوله أو جعلتك وصيا) أي في كذا فقوله لآتي مع بيان ما يوصي فيه (قوله الى بلوغ ابني) هذا تأقيت وقوله فاذا بلغ الخ تعليق فهو مثال واحد اجتمع فيه التأقيت والتعليق لكنهما ضمنيان ومثال التأقيت الصريح أوصيت اليك سنة ومثال التعليق الصريح اذا مت أو اذا مات وصيي فقد أوصيت اليك شرح م ر (قوله فهو) أي الابن أو زيد وأفرد الضمير لان العطف بأو ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالاقرب انتقال لولاية للحاكم لانه جعلها مغياة بذلك شرح م ر (قوله مع بيان) متعلق بأوصيت وما بعده أو بيشعر والاول أولى فكان الاولى تقديمه (قوله لغا) أي كما لو قال وكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ومنازعة السبكي فيه بان العرف يقتضي انه يثبت له جميع التصرفات مردودة اذ ذاك غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشي يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالعموم شرح م ر باختصار (قوله وسن ايصاء بأمر نحو طفل) أي ان لم يخش ضياعه (قوله و بقضاء حق) أي لله تعالى أو لآدمي (قوله لم يعجز عنه) بفتح الجيم وكسرها والكسر أفصح من باب ضرب أو تعب وانما كان سنة حينئذ لانه يمكنه الاستغناء عنه بالوفاء برماوي (قوله أو عجز) أي حالا وكان يقدر عليه مآلا من نحو دين مؤجل أو ريع وقف فاندفع ما يقال اذا عجز عنه فكيف يوصي به (قوله و به شهود) ولو واحدا ظاهر العدالة والاوجه الاكتفاء بخطه ان كان في البلد من يثبته ولا مانع منه كما اكتفوا بالواحد مع أنه وان انضم اليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك نعم من باقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالاوجه عدم الاكتفاء بهما شرح م ر والذي يثبت بالخط القاضي المالكي لان الامام مالكا يثبت الحق بخط الشاهد اذا شهد اثنان بان هذا خطه (قوله استباقا للخيرات) أي استعجالا لها وفي بعض النسخ استبقاء وما هنا

هلى هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضي من يقوم بها ونحوه من زيادتي وتعبيري بحق أعم مما عبر به (ولا

يصح) أي الايصاء من أب (على نحو طفل والجد بصفة الولاية) عليه لان ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب وصي في قضاء الحقوق فصحيح (ولو أوصى اثنين) ولو مرتبا وقبلا (لم ينفرد واحد منهما بالتصرف (الاباذنه) له بالانفراد فله الانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وان لم يأذن له لكن نازع الشيخان في جواز الاقدام عليه (ولكل) من الموصي والوصي (رجوع) عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز كالوكالة قال في الروضة الا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع (وصدق ولي) بيمينه وصيا كان أو قيما أو غيره (في انفاق على موليه) بقيد زدته بقولي (لائق) بالحال (لا في دفع المال) اليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه اذ لا تعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وقولي بيمينه من زيادتي وتعبيري بالولي وبموليه أعم من تعبيره بالوصي والطفل

﴿ كتاب الوديعة ﴾

تقال على الايداع وعلى العين المودعة

أولى لموافقته قوله تعالى فاستبقوا الخيرات برماوي (قوله على هذا التفصيل) أي ان لم يعجز أو به شهود (قوله فان لم يوص بها) أي بأمر الطفل وأمر المجنون وبقضاء الدين (قوله نصب القاضي) أي ندبا ولا بعد لوجوب برماوي (قوله والجد بصفة الولاية) أي حال الموت أي لا يعتد بنصوبه اذا وجدت ولاية الجد لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر أن العبرة بالشروط عند الموت شرح م ر (قوله ولو أوصى اثنين الخ) عبارة م ر ولو أوصى اثنين وشرط عليهما الاجتماع أو أطلق بان قال أوصيت اليكما أو الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان (قوله لم ينفرد واحد منهما) فلا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما فيه وليس المراد أن يتلفظا بالعقد معا ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه بخلاف رد وديعة ومغصوب وعارية وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه اباحة الاقدام عليه وهو الاوجه وان بحثا خلافه شرح م ر (قوله لم ينفرد) فاذا أوصى لهما معا فمات أحدهما أو رد لم ينفرد الآخر بالتصرف بل ينصب الحاكم من يقوم مقام الميت أو الراد بخلاف ما اذا أوصى لهما مرتبا ومات أحدهما أو رد فللآخر التصرف لان التشريك ليس مأخوذا من تصريح الموصي شرح البهجة وحل (قوله الاباذنه) أي الموصي في الانفراد بان قال أوصيت لكما وأذنت لزيد مثلا في الانفراد (قوله لكن نازع الشيخان) ضعيف (قوله فليس له الرجوع) أي يحرم عليه ولو عزل نفسه لم ينعزل ع ش لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه يلزمه في هذه الحالة القبول وانه يمتنع عزل الموصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة ومال أولاده ويمتنع عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهي جعالة قاله الماوردي شرح م ر (قوله ولي بيمينه) الا الحاكم فيصدق بلا يمين وان عزل ح ل وحج واعتمد م ر أنه لا بد من يمينه قبل العزل وبعده اهـ سم (قوله في انفاق) أي وفي تلف المال كما في الروض ولعله على التفصيل الآتي في الوديعة وما صرفه الولي من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به الا ان كان باذن حاكم أو اشهاد لا بنية الرجوع الا في الاب والجد وكذا غيرهما عند تعذر الحاكم والاشهاد قل على الجلال (قوله لائق) أما غير اللائق فيصدق فيه الولد بيمينه قطعا ولو اختلفا في شيء أهو لائق أو لا ولا بينة صدق الوصي لان الاصل عدم خيانته أو في تاريخ موت الاب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي فيما ذكر وارثه شرح م ر ولو تنازعا في التصرف هل وقع بالمصلحة أو لا صدق الأب والجد وكذا الأم دون غيرهم والمشتري من كل منهم مثله قل على الجلال ﴿فرع﴾ لا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى خيانته حلف ذكره ابن الصلاح في الوصي والهروي في أمناء القاضي ومثلهم بقية الأمناء وأفهم كلام القاضي أن الامر في ذلك كله راجع الى رأي الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر شرح م ر (قوله لا في دفع المال) ولا في بيعه لمصلحة أو غبطة الا الأب والجد والام لوفور شفقتهم ح ل

﴿ كتاب الوديعة ﴾

وجه مناسبة ذكرها عقب الايصاء أن المودع جعل الوديع وصيا على الوديعة من جهة حفظها وتعهدها وان كان في حال حياته وذكرها بعضهم عقب اللقطة لان اللقطة أمانة أيضا أي من حيث وجوب الحفظ (قوله تقال) أي لغة وشرعا ع ش وعبارة شرح م ر هي لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما في الترجمة

وقال

من ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها (أركانها) أي الوديعة بمعنى الايداع أربعة (وديعة) بمعنى العين المودعة (وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما) أي في المودع والوديع (ما) مر (في موكل ووكيل) لان الايداع استنابة في الحفظ (فلو أودعه نحو صبي) كمجنون ومحجور سفه (ضمن) ما أخذه منه لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولي أمره نعم ان أخذه منه حسبة خوفا على تلفه في يده أو تلفه مودعه لم يضمنه (وفي عكسه) بان أودع شخص نحو صبي (انما يضمن باتلاف) منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه الحفظ وظاهر أن ضمان المتلف انما يكون في متمول (و) شرط (في الوديعة كونها محترمة) ولو نجسا ككلب ينفع ونحو حبة بر بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو وهذا من زيادتي (و) شرط (في الصيغة ما) مر (في وكالة) فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع بين يديه

وقال زي وشرعا توكيل من المالك أو نائبه لآخر بحفظ مال أو اختصاص فخرج بتوكيل اللقطة والامانات الشرعية لان الائتمان فيهما من جهة الشرع ويتفرع على كونه توكيلا أن الايداع عقد اه وقيل هو اذن وينبني على ذلك أن الوديع لو عزل نفسه انعزل على الاول دون الثاني وان ولد الوديعة الحادث وديعة على الاول دون الثاني كما قاله ع ن (قوله من ودع الشيء) بفتح الدال وضمها (قوله ومراعاتها) تفسير ح ل (قوله ان الله يأمركم) الآية وان نزلت في رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الامانات بقرينة الجمع قال الواحدي أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها شرح م ر وعبارة الجلالين نزلت لما أخذ علي مفتاح الكعبة من عثمان بن طلحة سادنها أي خادمها قهرا لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة عام الفتح ومنعه من اعطاء المفتاح وقال لو علمت انه رسول الله لم أمنعه فاراد علي أن يعطي المفتاح لعمه العباس فامره النبي صلى الله عليه وسلم برده الى عثمان وقال خذها يا بني طلحة خالدة تالدة فعجب من ذلك فقرأ له علي الآية فاسلم وأعطاه عند موته لاخيه شيبة فبقي في أولاده اه وفيه أن المفتاح ليس أمانة لانه أخذ قهرا وأجيب بانه لما وجب عليه رده كان كالامانة (قوله ولا تخن من خانك) سماها خيانة مشاكلة وفيه انه معارض لآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الا أن يقال لا تخن من خانك زيادة على ما خانك به أو لا تخنه فيما لا يجوز كان زنى بزوجتك وعليهما فلا مشاكلة وأن الحديث يبين ان الاولى العفو أي لا تخن من خانك بل عفوك عنه أولى والآية مبينة للجواز وان كان الاولى العفو كما يشير اليه تسمية الثاني اعتداء و بعضهم خص الحديث بالامانة أي من خانك في أمانتك لا تخنه في أمانته التي استأمنك عليها (قوله غريب) أي انفرد به راويه وهو لا ينافي الحسن ع ش (قوله بمعنى الايداع) أي العقد لا بمعنى العين المودعة والا لزم كون الشيء ركنا لنفسه وان الصيغة وما بعدها أركان للعين المودعة ولا معنى له واذا حملت الوديعة في الترجمة على العين المودعة كان في كلام المصنف استخدام كما لا يخفى (قوله لان الايداع استنابة في الحفظ) فمن صح توكيله صح ايداعه ومن صح توكله صح دفع الوديعة له فخرج استيداع محرم صيدا او كافر مصحفا كذا قالوا هنا وفي متن البهجة صحة ايداع الكافر المسلم ونحوه لانه ليس فيه تسلط فيحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد ويجعل عند مسلم زي (قوله فلو أودعه) أي شخصا ولو غير كامل شوبري (قوله ضمن ما أخذه) أي باقصى القيم ومقتضاه ان الصبي يضمن باقصى القيم أيضا لان تعريف الغصب شامل لاخذه من مثله لانه يصدق عليه انه استيلاء على حق الغير بغير حق م ر (قوله بغير اذن معتبر) فاندفع به ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها في عدم الضمان م ر لا يقال هذه باطلة لا فاسدة لانا نقول الفاسد والباطل مترادفان عندنا الا في مواضع ليس هذا منها (قوله حسبة) أي من غير طلب ادخار الثواب الآخرة قال في المختار احتسب الاجر على الله أي ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا والاسم منه الحسبة (قوله لم يضمنه) ما لم يسلطه على اتلافه م ر فان سلطه الوديع على اتلافه ضمن ان كان الصبي غير مميز لان فعله حينئذ كفعل مسلطه اه شوبري (قوله بأن أودع شخص) أي كامل أما لو أودع نحو صبي نحو صبي فانه يضمن فرط أم لا تلف أو أتلف ق ل وبرماوي ومثلهما في شرح م ر لانه قال ولو أودع نحو صبي مثله ضمن بالاستيلاء وقد يقال هذه الصورة داخلة في قول المتن فلو أودعه نحو صبي لان الضمير يشمل غير الكامل كما قاله لشوبري والحاصل ان كلا من المودع والوديع اما كامل أو صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد والحاصل من

مع السكوت نعم لو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه له ما كتا فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي والايجاب اما صريح (كاودعتك هذا أواستحفظتكه أو) كناية مع النية (كخذه فان عجز) من يراد الايداع عنده (عن حفظها) أى الوديعة (حرم) عليه (أخذها) لانه يعرضها للتلف (أو) قدر عليه و (لم يثق بأمانته فيها (كره) له أخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة لا أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة أمانة وان قلنا بالتحريم و ثر التحريم مقصور على الاثم (والا) بأن قدر على حفظها ووثق بأمانته فيها (سن) له أخذها بقيد زدته بقولى (ان لم يتعين) لاخذها لخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها (بموت أحدهما وجنونه واغمائه) وحجر سفه عليه (واسترداد) من المودع (ورد) من الوديع كالوكالة (وأصلها أمانة) بمعنى أن الامانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء أكانت بجعل أم لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن فى الجملة (و) قد (تضمن بعوارض

عوارض

ضرب سبعة فى سبعة تسعة وأربعون وعلى كل اما أن تتلف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع والحاصل من ضرب ثلاثة فى تسعة وأربعين مائة وسبعة وأربعون (قوله مع السكوت) أى منهما أخذا مما سيأتى فلا ضمان على صاحب الحمام اذا وضع انسان ثيابه فى الحمام ولم يستحفظه عليها كما هو الواقع الآن ح ل أى وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كان نام أو غاب ولم يستحفظ من هو مثله وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو أخذ الاجرة وليس من التفريط فيهما أى الحمام والخان ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد والظاهر انه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير شرح م ر (قوله نعم لو قال الوديع) هو استدراك على قوله يشترط اللفظ الخ لا على قوله فيكفى الوضع الخ لقوله فى الاستدراك فدفعه له ولم يقل فوضعه بين يديه (قوله فالشرط اللفظ من أحدهما) الذى اعتمده شيخنا م ر اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والايصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا لخ ط فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال احفظ متاعى هذا فسكت لم يكن وديعا ويغنى عن القبول أخذ الاجرة ولم يرتض هذا شيخنا زى ق ل على الجلال (قوله ولا يكره) قال بعضهم وتكون مباحة فى هذه سم ونازع فيه زى رقال ع ش وتتصور الاباحة هنا بأن شك فى أمانة نفسه اه أى مع علم المالك بحاله أما مع جهله به فتكره كما قاله س ل حيث أدخل الشك والوهم فى قوله أو لم يثق بأمانة نفسه فان غلب على ظنه عدم الوثوق حرم عليه أخذها فتعتريها الاحكام الخمسة وكلها فى الشرح على كلام سم (قوله والوديعة أمانة) لكن لو كان المودع وكيلا أو ولى يتيم حيث لا يجوز له الايداع فهى مضمونة بمجرد الاخذ قطعا خ ط س ل (قوله وأثر التحريم مقصور على الاثم) هذا جواب سؤال مقدر تقديره كيف تكون أمانة مع القول بالتحريم مع أن مقتضى التحريم الضمان فأجاب بأن أثر التحريم مقصور على الاثم أى فلا يتعداه الى الضمان (قوله والله فى عون العبد) انظر معنى هذه الظرفية وقال بعضهم ان فى زائدة وعون بمعنى معين والاضافة بمعنى اللام والتقدير والله معين للعبد مادام العبد معينا لاخيه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول ضاعت على مالكها ع ش م ر (قوله لكن لا يجبر على اتلاف منفعته الخ) أى فله أخذ الاجرة على ذلك لان الواجب العينى قد تؤخذ عليه الاجرة كسقى اللبا ح ل (قوله وترتفع الخ) وفائدة ارتفاعها انها لا تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه ان عرفه أو اعلامه بها أو بمحلها فورا عند تمكنه وان لم يطلبها كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم الامين والا ضمن شرح م ر ويقوم وارث كل ووليه مقامه (قوله أى ينتهى حكمها) وهو عدم الضمان (قوله بموت أحدهما) ويجب على الوديع الرد الى الولى فى مسئلة الجنون والى الوارث فى مسئلة الموت والا فيضمن لزوال الائتمان س ل (قوله او اغمائه) ومن ثم تعلم أن الانسان اذا فرغ فى الحمام صار ضامنا للودائع وهذا أمر يقع للناس كثيرا اه سم ع ش وقوله عليه أى على أحدهما وقوله واستردادا أى طلب الرد (قوله كالرهن) فان الغرض الاصلى منه التوثق والامانة تبع ح ل (قوله فى الجملة) أى فيما اذا لم يأخذ جعلا وقال س ل أى فيما اذا سن له القبول أو وجب وعبارة الشيخ عبد البر قوله فى الجملة أى فى بعض أحوالها وهو ما اذا كان بغير جعل ولم تكن محرمة ولا مكروهة ولم يحصل منه تعد هذا ما ظهر (قوله وتضمن بعوارض) نظمت فى قوله

كان ينقلها من محلة أو دار لاخرى دونها حرزا) وان لم ينهه المودع عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها بظن انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل ذلك حرزا أو الى أحرز أو نقلها من بيت الى آخر في دار واحدة أو خان واحد ولم ينهه المودع فانه لاضمان وان كان البيت الاول أحرز (وكأن يودعها) غيره ولو قاضيا (بلا اذن) من المودع (ولا عذر) له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر (وله استعانة بمن يحملها الحرز) أو يعلفها أو يسقيها المفهوم ذلك بالاولى لان العادة جرت بذلك (وعليه لعذر) كارادة سفر ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره (ردها لمالكها أو وكيله ف)ان فقدهما ردها (لقاض) وعليه أخذها (ف)ان فقده ردها (لامين) ولا يكلف تأخير السفر وتعبيري بالعذر أعم مما عبر به وعطفي الامين في المرض المخوف بالفاء أولى من عطفه له بأو (ويغني عن الآخرين وصية) بها (اليهما) فهو مخير عند فقد الاولين بين ردها للقاضي والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها والامر بردها مع وصفها بما تميز به أو الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي (فان لم يفعل) أي لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر (ضمن ان تمكن) من ردها أو الايصاء بها سافر بها أم لا لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز الحضر بخلاف ما اذا لم يتمكن كان مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجزه عن ذلك

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها *
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه * في حفظها ان لم يزد من خالفه

أي الذي خالفه كان قال لاتقفل عليه قفلا فأقفله (قوله كان ينقلها) أي لغير ضرورة وقد عين له المودع مكانا للحرز وان لم ينهه عن غيره كما في شرح الروض (قوله دونها حرزا) ظاهره وان كان حرز مثلها وجرى عليه حج واعتمد م ر عدم الضمان حينئذ وحمل على ما اذا لم يعين له موضعا فلا مخالفة (قوله يودعها غيره) ولو ولده وزوجته وقنه (قوله لان المودع الخ) عبارة م ر لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي فيكون طريقا في ضمانها والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الاول ان كان جاهلا أما العالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على الثاني ان علم لا ان جهل اهـ بحروفه (قوله وله استعانة بمن يحملها) ولو خفية أ مكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر شرح م ر وهل يشترط كونه ثقة الذي يظهر نعم ان غاب عنه لا ان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتي أنه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها حج س ل وعبارة م ر وله استعانة بمن يحملها الحرز أي اذا لم تزل يده عنها قال ح ش بأن يعد حافظا لها عرفا (قوله المفهوم) صفة للاستعانة المقدرة لان التقدير أو استعانة بمن يعلفها الخ وقوله بالاولى لان الحاجة للعلف والسقي مما يتكرر بخلاف الحمل فاذا جوزناه لا يتكرر فلنجوز ما فيه تكرر بالاولى وأيضا الحمل فيه استيلاء بخلافهما فاذا جوزنا ما فيه استيلاء تام فلنجوز ما ليس فيه استيلاء تام بالاولى م ر (قوله كارادة سفر) ولو قصيرا زي وقيده م ر بالطويل (قوله فان فقدهما) أي بمسافة القصر م ر وقوله ردها لقاض جعل الشارح قوله لقاض متعلقا بفعل ماض جوابا لشرط مقدر مع انه في كلامه متعلق بالمصدر وهو ردها لانه معطوف على قوله لمالكها ففي تقدير الشارح تغيير للعامل والاعراب الا أن يقال انه حل معنى لا حل اعراب (قوله لقاض) أي غير خائن وقوله فلامين ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه قال الفارقي الا في زمننا فلا يضمن بالايداع لثقة مع وجود القاضي قطعا لما ظهر من فساد الحكم شرح م ر (قوله في المرض المخوف) أي الداخل في عموم العذر شيخنا (قوله وصية بها اليهما) المعتمد اختصاص هذا بالاشراف على الموت دون السفر فلا تغني الوصية اليهما فيه عن ردها اليهما ح ل وسم وع ش (قوله الاعلام بها) أي اعلام القاضي أو الامين (قوله بردها) أي من محله الى مالكها (قوله أو الاشارة) عبارة م ر أو يشير لعينها من غير ان يخرجها من يده ويأمر بالرد ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد فان لم يوجد في تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان (قوله يجب الاشهاد) أي على الاعلام والوصف أو الاشارة واعتمده ع ش وم ر في غير الشرح وضعفه زي وح ل واعتمدا عدم وجوب الاشهاد وعزياه لم ر في الشرح وتبعهما البرماوي (قوله لمن ذكر) أي للقاضي فالامين وقوله كما ذكر أي على الترتيب الذي ذكر (قوله أو سافر بها) ولو حدث له في الطريق خوف أقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم عليه ثم أضل موضعها اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على

آخذها شرح م ر (قوله ومحل ذلك) أي محل قوله فان لم يفعل ضمن (قوله فلا يضمنه) لانه وديعة عنده (قوله بخلاف سائر الامناء) فان الواحد منهم يضمن بالموت أو السفر اذا لم يوص بها وفي كلام حج ان أحد الامناء اذا ترك الواجب عليه يصير ضامنا بمجرد نحو المرض حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمن زي و ح ل واعتمد م ر عدم الضمان وعبارته ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد (قوله أمينا) أي في نفس الامر فظن الامانة لا يكفي لو تبين خلافه ح ل (قوله بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا) أي وكان الموضع حرزا لمثلها كما قاله الماوردي والاضمن س ل وقوله يراقبها وان لم يرها م ر برماوي (قوله فشرطه) أي شرط اعلامه (قوله وكان لا يدفع متلفاتها) بكسر اللام أي القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة لمثله ويستثنى منه ما لو وقع في خزانة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن الا ان أمكنه اخراج الكل دفعة أي من غير مشقة لا تحتمل عادة لمثله أو كانت فوق فنحاها وأخرج ماله الذي تحتها وتلفت بسبب التنحية كما استوجهه حج كما لو لم يكن فيها الا الودائع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله س ل أي وكان يمكنه نقل الجميع مرة واحدة قال ق ل على الجلال ولا يصدق في دعوى عدم التمكن الا ببينة (قوله أو ترك لبسها) قال في الكافي لو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوبا وأذن له في لبسه فهو ايداع فاسد لانه شرط فيه ما يخالف مقتضاه فان تلفت قبل الركوب والاستعمال لم يضمن أو بعده ضمن لانها عارية فاسدة دميري فهما عقدان فاسدان وفي كون الاذن شرطا نظر وعبارة م ر وكذا عليه لبسها بنفسه ان لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبوق ريح الآدمي بها نعم ان لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد بقدر الحاجة مع ملاحظته كما قال الاذرعي فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسها كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض الا بأجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها الى مضي زمن يقابل بأجرة فالاوجه ان له رفع الامر للحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها اذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز اه وقوله بأن تعين طريقا الخ قال حج ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك والاضمن به ويوجه في حالة الاطلاق بأن الاصل الضمان حتى يوجد صارف ع ش (قوله لذلك) أي للتهوية أو اللبس (قوله وقد علمها) فان لم يعلم بها كأن كانت في صندوق فلا ضمان ان لم يعطه المفتاح والا فيضمن مع العلم فان لم يعطه المفتاح جاز له الفتح حيث علم ولا يجب س ل وعبارة م ر والاوجه انه ان أعطاه المفتاح لزمه الفتح والا جاز اه واضاعة المال انما تحرم اذا كان سببها فعلا لا تركا زي ولو لم يندفع نحو الدود الا بلبس ينقص به قيمتها نقصا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى اطلاقهم أو يتعين بيعها ولو قيل يتعين الاصلح لم يبعد ولو خاف من نحو النشر أو اللبس ظ لما عليها ولم يتيسر دفعها لمالكها تعين البيع باذن الحاكم ان وجد والا أشهد ولو أودعه برا ووقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد ولو لم يجد من يفعل ذلك الا بأجرة راجع القاضي ليقترض على المالك (قوله أو ترك علف دابة) أي مدة يموت مثلها فيها غالبا بقول أهل الخبرة وان ماتت بغير ذلك لدخولها بذلك في ضمانه بخلاف موتها قبل تلك المدة ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه فلو كان بها جوع سابق علمه ضمنها وقيل يضمن السقط ومثل ذلك ما اذا ترك تسييرها قدرا تندفع به زمانتها ح ل فان لم يعلم بالجوع السابق فلا ضمان هنا أصلا بخلاف ما يأتي في الجنايات فيما اذا كان بانسان جوع سابق ومنعه الطعام فانه يضمن نصف الدية اذا كان جاهلا بالجوع السابق ويعرف حيث مات بالمدتين ويفرق بينهما بأن الوديع أمين والجاني متعد من أول الامر زي

ومحل ذلك في غير القاضي اما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وقد أوضحته في شرح الروض (وكأن يدفنها بموضع) ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها لانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضي وكلام الاصل يقتضي اشتراط السكنى وليس مرادا (وكان لا يدفع متلفاتها) كترك تهوية ثياب صوف (أو) ترك (لبسها عند حاجتها) لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي بها يدفعه (أو) ترك (علف دابة) بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ

(لالان نهاه) عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال أتلف الثياب أو الدابة ففعل لكنه يعصي في مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولي لالان نهاه من زيادتي في الاولين (فان أعطاه) المالك (علفا) بفتح اللام (علفها منه والا راجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها (ف) ان فقدهما راجع (القاضي) ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها أو يبيع جزأ منها كما في علف اللقطة (وكأن تلفت بمخالفة) حفظ (مأمور به كقوله لاترقد على الصندوق) الذي فيه الوديعة (فرقد وانكسر به) أي بثقله (وتلف ما فيه به) أي بانكساره لمخالفته المؤدية للتلف (لا) ان تلف (بغيره) كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة في الحفظ والاحتياط نعم ان كان الصندوق في صحراء فسرقت من جانبه ضمن ان سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه (ولا ان نهاه عن قفلين) كان قال له لاتقفل عليه الا قفلا واحدا (فأقفلهما) أو نهاه عن قفل فأقفل فلا يضمن لذلك (ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها في البيت فأخر بلا عذر أو) قال (اربطها) بكسر الباء أشهر من ضمها (في كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها بيده بلا ربط فيه) أي في كمه (فضاعت بنحو غفلة) كنوم (ضمن) لتفريطه (لا بأخذ غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة اليه (ولا بجعلها بجيبه) بدلا عن الربط في كمه لانه أحرز الا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (أو) قال اجعلها (بجيبك ضمن بربطها) في كمه لتركه الأحرز أما اذا أمسكها مع الربط في الكم فلا يضمن لانه بالغ في الحفظ أو امتثل قوله اربطها في كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت بأخذ

(قوله لالان نهاه) ويجب عليه أن يأتي الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له في الانفاق ليرجع عليه ان غاب شرح م ر (قوله واللبس) ويجوز لبسه عند النهي عنه للحاجة اليه ع ش قال م ر ولو ترك الوديع شيأ مما لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه أي الضمان مقتضى اطلاقهم (قوله ليقترض على المالك الخ) فان عجز القاضي بأن لم يتيسر له اقتراض ولا اجارة باع بعضها أو كلها بالمصلحة والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظها من التعييب لا الذي يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالاوجه انه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ثم ان أراد الرجوع أشهد على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع في الاوجه نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو أنفق عليها لم يرجع ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه والا فيرجع وعن أبي اسحق انه يجوز له أي الوديع نحو البيع أو الايجار أو الاقتراض كالحاكم وينبغي ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك شرح م ر (قوله أو يؤجرها الخ) أو للتنويع لا للتخيير فلا يخالف ما في م ر (قوله على الصندوق) بضم الصاد وقد تفتح حج (قوله وتلف) مفهومه عدم الضمان اذا لم يتلف خ ر سم (قوله في صحراء) المراد بها غير الحرز (قوله فيه) أي في الجانب بأن كان في محوط من ثلاث جهات كالمحراب (قوله لاتقفل) من أقفل ويصح ان يكون من قفل برماوي (قوله فأقفلهما) فلو لم يقفل عليه أصلا هل يضمن لان مقتضى اللفظ أن يكون القفل مأمورا به أولا فيه نظر والاقرب عدم الضمان برماوي لان المعنى ان وجد منك قفل عليه لا يكون الا واحدا وهو نظير ما لو حلف أنه لا يشتكي فلانا الا للكاشف فلا يحنث اذا لم يشتكه كما ذكروه (قوله فلا يضمن لذلك) ولا نظر لتوهم كونه أغرى السارق الذي علل به القائل بالضمان كما في شرح م ر (قوله بلا عذر) المراد به هنا ما كان ضروريا أو قاربه اذ ليس منه ما لو جرت عادته ان لا يذهب من حانوته مثلا الا آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها برماوي وعبارة ز ر لو قال له وهو في حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها اليه فلو تركها في حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن وهو الاوجه ولا اعتبار بعادته لانه ورط نفسه بقبولها سواء كانت خسيسة أم لا (قوله فأمسكها بيده) راجع لقوله اربطها في كمك وما بعده بدليل قوله بلا ربط فيه (قوله كنوم) ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو في محل حرز لها لم يضمن والا ضمن شرح م ر (قوله بالنسبة اليه) أي الى الغاصب (قوله ولا بجعلها بجيبه) بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه والمراد به ما يشمل ما في الصدر وما في الجنب من السيالة شيخنا عن م ر واطلاق الجيب على الذي في فتحة القميص والذي في جانبه من تحت اصطلاح للفقهاء والا فمقتضى ما في اللغة ان الجيب هو نفس طوق القميص ففي المصباح جيب القميص ما ينفتح على النحر (قوله الا ان كان الجيب واسعا) وكذا لو كان مثقوبا ولم يعلم به فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها س ل (قوله أما اذا أمسكها الخ) مفهوم قوله بلا ربط فيه (قوله فان جعل الخيط خارجا الخ) هذا ان كان له ثوب فقط أو جعلها في الاعلى أما لو كانت في الثوب الاسفل فلا فرق في المسئلتين اه بش وعبارة زي هذا كله اذا لم يكن عليه الا ثوب واحد أما اذا كان عليه ثوبان وجعلها في الاسفل

طرار ضمن أو باسترسال فلا وان جعله دا خلا انعكس الحكم وهذا كله اذا لم يرجع الى بيته والا فليحرزها فيه (وكأن يضيعها كأن) هو أولى من قوله بأن (يضعها في غير حرز مثلها) أو ينساها (أو يدل عليها) معينا محلها (ظالما) هو أعم من قوله سارقا أو من يصادر المالك (أو يسلمها له) أى لظالم ولو (مكرها ويرجع) هو اذا غرم (عليه) أى على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع (وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر) بخلاف ما اذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح (وكأن يأخذها) من محلها (لينتفع بها) وان لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان أخذها لذلك ظانا أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو أخذ بعضها لينتفع به ثم رده أو بدله ضمنه فقط (لا ان نوى الاخذ) لذلك ولم يأخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء فانه يضمن (وكأن يخلطها بمال ولم تتميز) بسهولة عنه بنحو سكة

فلا ضمان مطلقا (قوله طرار) أى شرطى من الطر وهو القطع (قوله ضمن) لان فى الربط خارجا اغراء الطرار عليها لسهولة القطع أو الحل عليه حينئذ واستشكله الرافعى بأن المأمور به مطلق الربط وأجيب بمنع أن المأمور به مطلق الربط بل الربط المتضمن للحفظ وهو فى كل شئ بحسبه فيختلف بالنظر للطرار وغيره اهـ مر ملخصا (قوله أو باسترسال فلا) أى اذا احتاط فى الربط س ل أى وكانت ثقيلة يحس بها أى شأنها ذلك اذا وقعت والا ضمن لان وقوعها يدل على عدم احكام الربط بخلاف الثقيلة ح ل (قوله بان الخ) لان أنواع الضياع كثيرة منها أن تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو يترك ذبحها مع تعذر تخليصها فتموت فيضمنها ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا ألجأه الى ايداع غيره والذى يتجه أنه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح وتركه ضمن والا فلا لعذره لان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ومنها أن ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أى مستيقظين اذ لا تقصير بالنوم حينئذ شرح مر وع ش (قوله أو يدل عليها) قال حجر وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما انه لا يضمن الا ان أخذها الظالم ح ل ويفرق بينه وبين ما مر فى ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا من ذينك فيه سبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا لم تدخل بها فى ضمانه س ل (قوله معينا محلها) بخلاف ما اذا لم يعين كقوله عندى وديعة فلا يضمن بهذه الدلالة ومحله ما لم ينهه المالك عن الدلالة عليها والا ضمن مطلقا كما فى ح ل (قوله أو من يصادر المالك) أى يعارضه ويطمع فى الاخذ من ماله وهو من كلام الاصل (قوله أو يسلمها له) ولو دفع له مفتاح نحو بيته فدفعه لآخر ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه شرح مر وقوله ومن ثم لو التزمه ضمنه أى حفظ الامتعة كأن استحفظه على المفتاح وما فى البيت من الامتعة فالتزم ذلك وظاهره وان لم ير الامتعة ولم يسلمها له وقد يشكل عليه ما قاله الشارح فى الخفراء اذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الامتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم اياها ع ش على مر وتعقبه الرشيدى بقوله قلت لا اشكال لان الصورة انه تسلم المفتاح كما يدل عليه قوله أيضا واذا تسلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا لتمكنه من الدخول الى محله اهـ وهو غير ظاهر ويجرى مثل ذلك فيما لو أعطى ساكن الحاصل بوكالة مفتاحه للبواب ع ش (قوله ولو مكرها) اذ لا يؤثر ذلك فى ضمان المباشرة مر وقال شيخنا العزيزى لان ذلك من باب خطاب الوضع ويفرق بين هذا وبين عدم فطر المكره كما مر بان ذلك حق الله ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق آدمى ومن باب خطاب الوضع س ل (قوله لدفع دود) أى مثلا ويصدق فى ارادته بيمينه برماوى (قوله ضمنه فقط) أى اذا تميز البدل والا ضمن الجميع اذا وضعه على المودع بخلاف ما اذا رده بعينه لم يضمن الا المأخوذ فقط سواء تميز أم لا ب ش وعبارة س ل وان رد بدله اليها لم يملكه المالك الا بالدفع اليه ولم يبرأ من ضمانه ثم ان لم يتميز عنها ضمن الجميع بخلط الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقى غير مضمون وقوله فقط أى ما لم يفض ختما أو يكسر قفلا والا فيضمن الجميع وهذا بخلاف حل خيط شد به فم الكيس أو زر به القماش لان القصد من الرباط منع الانتشار لا ان يكون مكفوفا عن المودع ومن ثم لو جعل المودع علامة على بقاء الرباط على ما هو عليه كان كالختم ومثل فض الختم نبش نحو دراهم مدفونة أودعها لانه هتك الحرز زى ملخصا (قوله لا ان نوى الاخذ) أى فى الاثناء أخذا مما بعده (قوله ولم يأخذ) فان أخذ صار ضامنا من حين النية مر و برماوى وقيل من حين الاخذ وينبنى على ذلك انه اذا كانت قيمته حين النية أكثر ضمنها (قوله ابتداء) أى حين أخذها من مالكها (قوله وكأن يخلطها) أى عمدا

(قوله

(ولو) خلطها بمال (للمودع) بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط (وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها) أى التخلية بينها وبين مالكها (بلا عذر بعد طلب مالكها) لها بخلاف ما لو جحدها أو أخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتأخير التخلية بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها وبخلاف ما لو جحدها بعذر من دفع ظالم عن مالكها وما لو أخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها حملها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر فى الجحود من زيادتى (ومتى خان لم يبرأ) وان رجع (الا بايداع) ثان من المالك كان يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضا المالك بسقوط الضمان (وحلف) الوديع فيصدق (فى) دعوى (ردها على مؤتمنه) وان أشهد عليه بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه ما لو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك فلا يصدق فى ذلك بل عليه البينة (و) حلف (فى) دعوى (تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو) بسبب (ظاهر كحريق) وبرد ونهب (عرف دون عمومه) لاحتمال ما ادعاه (فان عرف عمومه) أيضا (ولم يتهم فلا) يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم وخرج بزيادتى ولم يتهم ما لو اتهم فيحلف وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فانه يحلف ندبا كما مر ثم عملا بالاصل فى البابين (فان جهل) السبب الظاهر (طولب ببينة) بوجوده (ثم يحلف أنها تلفت به) لاحتمال أنها لم تتلف به فان نكل عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك الا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لا فى الرد بل التصديق فى التلف يجرى

(قوله ولم تنقص بالخلط) بخلاف ما اذا كانت تنقص بالخلط كأن خلط ذهبا بفضة فان الذهب ينقص بذلك (قوله بلا عذر بعد طلب) راجع للجحد وتأخير التخلية (قوله بلا طلب من مالكها) أى وكان هناك طلب من أجنبى لاجل قوله أخر لانه لا يقال أخر الا ان كان هناك طلب شيخنا (قوله كصلاة) عبارة م ر بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهى أى الوديعة بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع واحرام يطول زمنه فالاوجه أنه يلزمه توكيل أمين بردها ان وجده والا بعث للحاكم ليردها فان ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن (قوله فيصدق فى دعوى ردها) وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ما جباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله شرح م ر بخلاف جابى وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لا يصدق لانه لم يأتمنه اهـ م ر قال الجلال البلقينى قد يوهم انه لو ادعى التخلية لا يقبل وليس كذلك بل دعواه التخلية مقبولة فلو قال خليت بينها وبين المالك فأخذها فانه يقبل قوله ولا فرق بين أن يقول رددتها على المالك بنفسى أو بوكيلى ووصلت اليه أو خليت بينها وبين المالك فأخذها الكل سواء فى قبول قوله ولم أر من تعرض لذلك كذا فى حواشى الجلال البكرى عن الروض شوبرى (قوله على وارث مؤتمنه) أى بعد موته (قوله أو ادعى وارثه الخ) أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت فى يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم التفريط حج س ل وقد سئل م ر عمن دفع لآخر مبلغا بحضرة جماعة ولم يبين له هل هو قرض أو وديعة ثم انه دفع ذلك المبلغ لصاحبه بغير بينة فهل يقبل قوله فأجاب بان القول قول المالك انه قرض بيمينه وحينئذ فيصدق فى عدم رده عليه (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بسبب ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل شرح م ر (قوله كسرقة) أى وغصب نعم يظهر حمله كما أفاده الاذرعى على ما اذا ادعى وقوعه فى خلوة والا طولب ببينة عليه شرح م ر (قوله فان عرف عمومه) أى ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى شرح م ر والظاهر ان هذا معنى قول المصنف ولم يتهم (قوله ما لو اتهم) بان احتمل سلامتها شرح م ر (قوله بخلاف نظيره من الزكاة) أى فيما لو طلب من المالك دفع الزكاة فادعى تلف المال بسبب ظاهر كحريق ونهب واتهم فانه يحلف ندبا شيخنا (قوله فانه يحلف ندبا) ليس خاصا بهذه الصورة بل عام فى جميع صور التلف وعبارته فى الزكاة ولو ادعى المالك تلف المال فكوديع لكن اليمين هنا سنة (قوله عملا بالاصل فى البابين) أى لان الاصل هنا بقاء الامين وفى الزكاة عدم شغل الذمة ح ل (قوله فان جهل السبب) أى لم يعرف هل وجد حريق مثلا أولا (قوله فان نكل عن اليمين الخ) راجع لجميع الصور من قوله وحلف الوديع الى هنا (قوله والتصديق المذكور) فالضابط ان يقال كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ومن ادعى الرد فان كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله الا ببينة وان كان أمينا فان ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك

في غـير الامين لـكنه يغرم البدل درس

﴿ كتاب قسم الفيء والغنيمة ﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفيء مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار الينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفيء يطلق على الغنيمة دون العكس والاصل في الباب آية ما أفاء الله على رسوله وآية واعلموا أنما غنمتم من شيء ولم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبي صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي (الفيء نحو مال) ككلاب ينفع فهو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من كفار) مما هو لهم (بلا ايجاف) أى اسراع خيل أو ابل أو بغال أو سفن أو رجالة أو نحوها فهو أولى من قوله ايجاف خيل وركاب لما عرف ولدفع ايراد أن المأخوذ من دارهم سرقة أو لقطة غنيمة لا فيء مع ان كلامه يقتضي أنه فيء فتأمل

أو على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن ع ش على مر (قوله في غير الامين) كالغاصب مر

﴿ كتاب قسم الفيء ﴾

ذكر هذا الكتاب عقب الوديعة لان ما تحت أيدى الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة بل للمؤمنين فهو كوديعة سبيلها الرد الى مالكها زى ملخصا وعبارة شرح مر وذكر هذا الكتاب هنا كما صنع المصنف أنسب من ذكره عقب السير لانه قد علم ان ما تحت أيدى الكفار من الاموال ليس لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله الرد اليه ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها لا يقال بل هم كالغاصب فيكون الانسب ذكره عقب الغصب لان التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف (قوله ثم استعمل في المال الخ) عبارة مر سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لانه راجع أو اسم المفعول لانه مردود وسمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله أى سبيل ماله الرد الى من يطيعه اه وقوله وسمى بذلك الى آخر ما ذكره ليس وجه التسمية وانما هو بيان معنى لرجوع الينا الذى تقدم انه وجه التسمية أى لان وجه التسمية تقدم في قوله سمى به المال الخ كما قاله الرشيدى (قوله والغنيمة فعيلة) والتاء هنا واجبة الذكر لا يقال فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث لانا نقول ذلك اذا جرى على موصوفه نحو رجل قتيل وأما اذا لم يجر على موصوفه فالتأنيث واجب دفعا للالتباس نحو مررت بجريح بنى فلان وجريحة بنى فلان قلت وهذا باعتبار الاصل والا فالغنيمة الآن اسم للمال فهى بهذا الوضع يجب ذكر التاء لان اللفظ وضع هكذا شوبرى (قوله وهو الربح) لربح المسلمين مال الكفار برماوى (قوله يطلق على الغنيمة) أى لانها راجعة الينا مر وقوله دون العكس أى فهى أخص وخالف ق ل على الجلال فقال وقيل عكس هذا أى تطلق الغنيمة على الفيء دون عكسه كما في قولهم لم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفيء (قوله ولم تحل الغنائم) فهى من خصائص هذه الامة لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لى الغنائم ولم تحل لاحد قبلى برماوى ويجوز في الفعل الواقع في الحديث ضم التاء وفتح الحاء على البناء للمفعول وفتحها وكسر الحاء على البناء للفاعل وهو أكثر شوبرى (قوله اذا غنموا مالا) أى غير الحيوان حل وأما الحيوان فكان للغانمين ع ش أى دون الانبياء كما في حل في السيرة (قوله تأخذه) أى تحرقه في موضعه برماوى (قوله لانه كالمقاتلين) أى فكأنه المقاتل وحده فاندفع ما يقال ان تعليله يقتضى أنه يشاركهم لا أنها له خاصة فتأمل (قوله لنا) خرج به ما اذا أخذه ذمى فانه يملكه تقرير شيخنا وس ل (قوله من كفار) خرج به ما أخذ من دارهم ولم يستولوا عليه كصيد دارهم وحشيشها فانه كمباح دارنا وكالكفار هنا وفي الغنيمة من لم تبلغه الدعوة شوبرى (قوله مما هو لهم) بدل احترز به عن مال المسلمين الذى بأيديهم أو الذميين فان عرف صاحبه أعطى له والا فمال ضائع شوبرى فجملة ما ذكره من القيود أربعة اثنان في المتن واثنان في الشرح (قوله أو نحوها) كالفيلة (قوله وركاب) بكسر الراء وتخفيف الكاف أى الابل كما فسر في قوله تعالى من خيل ولا ركاب أى مركوب من الابل شيخنا وهو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو راحلة (قوله فهو أولى) أى وأعم فقوله لما عرف أى من التعميم علة للعموم وقوله ولدفع الخ علة للاولوية (قوله فتأمل) قد يفرق بين تأمل وفليتأمل بان الاول لما اذا كان يرد عليه شيء أو كان فيه ضعف وأما اذا كان قويا ظاهرا فانه يعبر عنه بفليتأمل ع ش على مر وانما أمر بالتأمل لان هذا الايراد يرد على المصنف أيضا لان قوله بلا ايجاف شامل للمأخوذ سرقة أو لقطة مع انهما

لكن قد يرد ما أهداه الكافر لنا في غير الحرب فانه ليس بفيء كما أنه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه (كجزية وعشر تجارة وماجلوا) أي تفرقوا (عنه) ولو لغير خوف كضر أصابهم وان أوهم كلام الأصل خلافه (وتركة مرتد وكافر معصوم) هو أعم من قوله وذمي (لاوارث له) وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز (فيخمس) خمسة أخماس للآية السابقة وان لم يكن فيها تخميس فانه مذكور في آية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس وأما بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الأخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قولي (وخمسه) أي الفيء خمسة (لمصالحنا) دون مصالحهم (كثغور) أي سدها (وقضاة وعلماء) بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاته وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لامن خمس الخمس كما قاله الماوردي وغيره (يقدم) وجوبا (الأهم) فالاهم (ولبني هاشم و) بني (المطلب) وهم المرادون بذي القربى في الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبدشمس له

غنيمة فكلام المصنف أيضا يقتضي انه فيء الا أن يقال هذا المأخوذ فيه ايجاف حكما بتنزيل مخاطرته بنفسه ودخوله دارهم للسرقة ومشيه بجوارهم للقطة منزلة الايجاف الحقيقي فيكون غنيمة شيخنا ومثله في شرح م ر وقيل لا يرد على المصنف لانه جعل الايجاف شاملا لايجاف الرجالة فيكون شاملا لما ذكر وانما أمر بالتأمل لامكان الجواب عنه بان الأصل اقتصر على الخيل والركاب اقتداء بآية الحشر (قوله لكن قد يرد) استدراك على قوله أولى وهو وارد على المتن والأصل وفي تعبيره بقد اشارة لي عدم ايراده ولعل وجهه أن المتبادر من السياق أن المراد بالحصول لنا الحصول قهرا أو ما في حكمه والمهدي المذكور بالاختيار منهم حقيقة وحكما شوبري وأجيب أيضا بان المراد ما حصل لنا بلا صورة عقد والهدية بصورة عقد فلا يصدق تعريف الفيء عليها فلا تكون فيأ ولا غنيمة كما في شرح م ر (قوله فانه ليس بفيء الخ) بل هو لمن أهدى اليه اه (قوله في غير الحرب) وأما ما أهدوه والحرب قائمة فهو غنيمة لانه في معنى القتال س ل وسيأتي (قوله وماجلوا عنه) أي قبل تقابل الجيشين أما ما جلوا عنه بعد التقابل فغنيمة لانه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد حج (قوله ولو لغير خوف) كأن تعبت دوابهم س ل (قوله كضر أصابهم) ولو من كفار آخرين (قوله هو أعم من قوله وذمي) لشموله المعاهد والمستأمن (قوله وكذا الفاضل الخ) بان كان الوارث لا يرد عليه كأحد الزوجين فان كان ممن يرد عليه رد عليه الفاضل على الاوجه كالمسلم شرح الفصول وعبارة سم وهل شرط هذا انتظام بيت المال حتى لو لم ينتظم رد الفاضل على الوارث كما في المسلم فيه نظر ثم رأيت في شرح الفصول للشارح مانصه واطلاق الأصحاب القول بالرد وبارث ذوي الارحام يقتضي انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر واعتمد س ل ان الرد خاص بالمسلمين (قوله فيخمس) خلافا للائمة الثلاث في قولهم يصرف جميعه لمصالح المسلمين شرح م ر وانظر بماذا يجيبون عن الآية وأجاب بعض علماء المالكية بان الدفع للمذكورين في الآية من جملة المصالح وقد أخذوا بظاهر الآية فان ظاهرها ان جميع الفيء يصرف للمذكورين في آيته ويدل لنا القياس على الغنيمة بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر ع ن (قوله وان لم يكن فيها تخميس) أي ذكره (قوله يقسم له) أي لنفسه أربعة أخماسه لكن لم يأخذها بل كان يتركها مع استحقاقه لها عبد البر و برماوي فالمراد انه كان يجوز له أن يأخذ ذلك (قوله وخمس خمسه) كان ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان يأخذه صلى الله عليه وسلم أحد وعشرون من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته وقال الماوردي وغيره كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها شرح م ر (قوله أي سدها) أي شحنها بالغزاة وآلة الحرب والثغور مواضع الخوف من اطراف بلاد المسلمين التي تليها بلاد المشركين (قوله وقضاة) وقدر المعطى لكل منوط برأي الامام س ل (قوله وعلماء) ولو أغنياء والمراد بالعلماء المشتغلون بالعلم ولو مبتدئين ح ل فالمراد بالعلماء في هذا الباب الاعم من العلماء في باب الوصية عزيزي (قوله الاهم فالاهم) وأهمها سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين س ل (قوله لاقتصاره) ولانهم لم يفارقوه جاهلية ولا اسلاما فلما بعث نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة الاول اشقاء ونوفل أخوهم لابيهم وعبدشمس هو جد عثمان بن عفان س ل اه

(قوله واقوله أما بنو هاشم و بنو المطلب) هذا لا ينتج المدعى وهو أنهم المرادون بذوي القربى في الآية (قوله ولو أغنياء) يصح رجوعه للقضاة والعلماء أيضا فيوافق المعتمد شوبري (قوله كالارث) و يؤخذ منه أنهم لو اعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتي في السير ومن اطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما و وجوب تعميمهم ولا يقدم حاضر بموضع الفيء على غائب عنه و بحث الاذرعي اعطاء الخنثى كالانثى وانه لا يوقف له شيء لكن مقتضى التشبيه بالارث وقف تمام نصيب ذكر وهو الاوجه شرح م ر (قوله لأنه عطية الخ) أي كالارث من هذه الحيثية لا من سائر الحيثيات والا فهنا يأخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن ح ل وعبارة م ر بعد قوله لأنه عطية ولا ينافي ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده (قوله كانت هاشمية) أما الزبير فامه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في م ر وأما عثمان فامه كما في جامع الاصول أروى بنت كريز بضم الكاف وفتح الراء وسكون الياء و بالزاي ابن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت اهـ فام عثمان ليست من بني هاشم ففي كلام الشارح مسامحة اهـ ع ش باختصار وقال زي و م ر ولا يرد على كلام الشارح ان من خصائصه أن أولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لان هذين ماتا صغيرين أي فلو فرض انهما عاشا كانا يستحقان فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من علي وهم هاشميون أبا (قوله واليتامى) وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل شرح م ر واستشكل جمع اليتيم على يتامى مع ان اليتيم فعيل وانما فعيل يجمع على فعلى كمريض ومرضى وقتيل وقتلى قال صاحب الكشاف فيه وجهان أحدهما أن يقال ان جمع اليتيم يتمى ثم يجمع يتمى على يتامى كأسير وأسرى وأسارى فيكون يتامى جمع الجمع والثاني ان جمع يتيم يتائم لان يتيما جار مجرى الاسم نحو صاحب وفارس ثم تقلب اليتائم يتامى كنديم وندامى و يجوز أيضا يتيم وأيتام كشريف وأشراف كذا في المنتخب اهـ من تفسير الرازي شوبري (قوله منا) وكذا يشترط الاسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لما ذكر من التعليل فلو أخر قوله منا عن الجميع لكان أولى (قوله لا أب له) أي موجود وهو شامل لولد الزنا واللقيط والمنفي بلعان لكن اللقيط نفقته في بيت المال وشرط الانفاق هنا الحاجة وعبارة بعضهم هو أي اليتيم ولد مات أبوه والاولى أولى عند شيخنا ح ل وعبارة س ل يندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي باللعان ولا يسمون أيتاما لان ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر أبوه والمنفي باللعان قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى و يرجع على والد اللقيط والمنفي باللعان اذا ظهر لهم أب وكان بحيث تلزمه نفقتهما وعبارة حج و يدخل فيه ولد الزنا والمنفي لا اللقيط على الاوجه لانا لم نتحقق فقد أبيه على أنه غني بنفقته في بيت المال (قوله وان كان له أم وجد) أي لم يجب نفقته عليه لفقره أما لو وجبت نفقته عليه فليس يتيما برماوي وعبارة الرشيدي على م ر هذا غاية في تسميته يتيما ليس الا ومعلوم انه لا يعطى اذا كان الجد غنيا و به صرح زي أيضا (قوله واليتيم في الطيور من فقد أباه وأمه) لعله بالنسبة لنحو الحمام بخلاف نحو الدجاج والاوز فان المشاهد ان فرخهما لا يفتقر الا للام رشيدي وقوله فان المشاهد الخ فيه ان المشاهد عدم احتياج الاوز والدجاج اليهما معا اهـ (قوله ومن فقد أمه فقط) الانسب تقديمه على قوله واليتيم في البهائم (قوله والمساكين) و يصدق مدعي المسكنة والفقر بلا بينة ولا يمين كما في حج وان اتهم وكذا ابن السبيل ولا يصدق مدعي اليتم أو القرابة الا ببينة خ ط وكذا لا بد في ثبوت الاسلام والغزو من البينة (قوله

واقوله أما بنو هاشم و بنو المطلب فشيء واحد وشبك بين أصابعه رواهما البخاري فيعطون (ولو أغنياء) للخبرين السابقين ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى العباس وكان غنيا (ويفضل الذكر) على الانثى (كالارث) فله سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الاب كالارث سواء الصغير والكبير والعبرة بالانتساب الى الآباء فلا يعطى أولاد البنات من بني هاشم والمطلب شيأ لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما كانت هاشمية (واليتامى) للآية (الفقراء) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة (منا) لانه مال أو نحوه أخذ من الكفار فاختص بنا كسهم المصالح (واليتيم صغير) ولو أنثى لخبر لا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وحسنه النووي لكن ضعفه غيره (لا أب له) وان كان له أم وجد واليتيم في البهائم من فقد أمه وفي الطيور من فقد أباه وأمه ومن فقد أمه فقط من الآدميين يقال له منقطع (والمساكين) الصادقين بالفقراء (ولابن السبيل) أي الطريق (الفقير) منا ذكورا كانوا أو اناثا للآية

مع ما مر آنفا وسيأتي بيان الصنفين و بيان الفقير في الباب الآتي و يجوز أن يجمع للمساكين بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة أموال وان اجتمع في أحدهم يتم ومسكنة أعطي باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة زائلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة وقولي مع الفقير من زيادتي (ويعم الامام) ولو بنائبه الاصناف (الاربعة الاخيرة) بالاعطاء وجوبا لعموم الآية فلا يخص الحاضر بموضع حصول الفيء ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج ولا يعم للضرورة ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (والاخماس الاربعة للمرتزقة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الامام لهم لعمل الاولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفيء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما سيأتي و يشرك المرتزقة في ذلك قضاتهم كما مر وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (فيعطي) الامام وجوبا (كلا) من المرتزقة وهؤلاء (بقدر حاجة ممونه) من نفسه وغيرها كزوجاته ليتفرغ للجهاد و يراعي في الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها و يزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فاكثر ومن لا عبد له يعطى من العبيد ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته ان كان ممن يخدم و يعطي مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال و يعطي مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن في أربع ثم ما يدفع اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء وقيل يملكه هو و يصير اليهما من جهته (فان مات أعطى) الامام (أصوله وزوجاته و بناته الى أن يستغنوا) بنحو نكاح وارث (و بنيه

مع ما مر) أي من قوله لانه مال أو نحوه ح ل (قوله أعطي باليتم فقط) وعبارة م ر أعطي من سهم اليتامى لا من سهم المساكين وهي أظهر (قوله لانه وصف لازم) أي لانه في وقته و زمنه يستحيل انفكاكه وقوله والمسكنة زائلة أي يمكن زوالها في زمنها او وقتها وفيه ان المسكنة شرط لليتم فكيف يتصور اعطاء اليتيم بدونها ح ل و يجاب بان المسكنة وان كانت شرطا له الا ان الملاحظ في الاعطاء جهة اليتم فقط وان كانت المسكنة لازمة الا انها لم تلاحظ شيخنا وعبارة الشوبري قوله لانه وصف لازم أي لا طريق الى انفكاكه في زمنه وهو قبيل البلوغ بخلاف المسكنة تندفع بالغنى في أي زمن وقضية هذا الفرق ان الغازي اذا كان من ذوي القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات انه يأخذ بهما واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه وهو ظاهر وسيأتي في الشارح قبيل فصل يجب استيعاب الاصناف والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجتنا و بالمسكنة لحاجة صاحبها قال حج ومنه يؤخذ ان نحو العلم كالغزو اه س ل ولو اجتمع فيه يتم وقرابة أعطي بالقرابة فقط لان اليتم عارض ولو اجتمع فيه مسكنة وكونه ابن سبيل أعطي بأحدهما اه (قوله الاصناف الاربعة) أي وجميع آحادهم م ر (قوله فلا يخص الحاضر) بل الغائب كذلك حيث كان من أهل ذلك الاقليم الذي وقع فيه الفيء فيقسم ما في كل اقليم على سكانه وليس المراد أن ينقل ما في كل اقليم الى كل الاقاليم ح ل (قوله والاخماس الاربعة الخ) لو لم تف بهم وهم فقراء جاز اعطاؤهم من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عميرة وقوله المرتزقة سموا بذلك لطلب أرزاقهم من الامام من مال الله تعالى برماوي وقوله وهم المرصدون سموا بذلك لانهم أرصدوا أنفسهم للذب عن دين الله تعالى وطلبا للرزق من ماله شرح م ر (قوله كزوجاته) ولو كانت الزوجة ذمية على المعتمد شوبري ولو أربعا (قوله ان كان ممن يخدم) لعل المراد الآن لا في بيت أبيه لوضوح الفرق بين ما هنا وما يأتي في النفقات شوبري (قوله مطلقا) أي احتاجهن أولا (قوله لانحصارهن في أربع) يؤخذ منه ما بحثه الاذرعي انه لو كانت عنده أمهات أولاد لم يعط الا لواحدة عميرة قلت و ينبغي أن يعطي على قدر حاجته منهن سم وعبارة م ر و يعطي لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن الرفعة لان حاجتهن لا اختيار له فيه (قوله وقيل يملكه) هو المعتمد وفائدة الخلاف ان له أن يتصرف فيه على هذا دون الاول وأيضا اذا قلنا الملك لهما من جهته تسقط عنه النفقة فان قلنا الملك لهما ابتداء فلا تسقط عنه النفقة عبد البر قال الشوبري والوجه أنها تسقط عنه على الاول أيضا لانه المقصود اه نظير ما اذا ضيفها شخص لاجله وفائدة الخلاف أيضا انه يورث عنها على الاول (قوله أصوله) أي المسلمين وقوله وزوجاته ومستولداته أي المسلمات كما هو الاقرب في شرح الروض ولا ينافي ما تقدم في قوله كزوجاته من أنه يعطى للزوجة الذمية على المعتمد لان ذلك في حياته وذا بعد موته و يفرق بان الاعطاء لهن في حال حياته اعطاء له لا لهن بخلافه بعد موته كما في سم فان أسلمت الزوجة بعد موته فالظاهر اعطاؤها لانتفاء علة المنع وهي الكفر شرح م ر (قوله و بناته) أي المسلمات (قوله الى أن يستغنوا) يقتضي أن الزوجة

الى أن يستقلوا) بكسب أو قدرة على الغزو فمن أحب اثبات اسمه فى الديوان أثبت والا فلا وذكر حكم الاصول من زيادتى وتعبيرى بزوجات و بالاستغناء فيهن وفى البنات أولى من تعبيره بالزوجة و بالنكاح فيها وبالاستقلال فى البنات كالبنين

(وسن أن يضع ديوانا) بكسر الدال أشهر من فتحها وهو الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر رضى الله عنه (و) ان (ينصب لكل جمع) منهم (عريفا) يجمعهم عند الحاجة اليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذى يعرف مناقب القوم (و) ان (يقدم) منهم (اثباتا) للاسم (واعطاء) للمال أو نحوه (قريشا) لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم ولخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (و) ان (يقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (و) بنى (المطلب) شقيق هاشم لتسويته صلى الله عليه وسلم بينهما فى القسم كما مر (ف) بنى (عبد شمس) شقيق هاشم أيضا

(قوله لان كلامه فى الاولوية) أى فلا يحمل كلامه الا على الاوجه وانما عبر بالواو لانه سيعلم ان بنى هاشم أقرب له عليه السلام من بنى عبد المطلب أفاده حج وقول لانه سيعلم لكونهم أى مما سيأتى من تقديم الاقرب فالاقرب لان الخ (قوله هذا لا ينتج تقديمهم الخ) بما تقدم من كون الحديث جوابا لسؤالهم تفيد التسوية بينهم على غيرهم لكن لا يخفى ان ذلك بمعونة تأمل

لو كانت ممن لا يرغب فى نكاحها أى ولم تستغن بما ذكر انها تعطى الى الموت وهو ظاهر و يقتضى أيضا انها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الاكفاء فيها انها تعطى وهو ظاهر أيضا وان نظر فيه خط س ل (قوله الى أن يستقلوا) لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لغناء عيالهم واستنبط السبكى من هذا أن الفقيه أو المتعبد أو المدرس اذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا فى طلب العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال شرط الواقف فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به فمدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة والممتنع انما هو من لا يصلح ابتداء أى فيقررون الآن اه وخالف حج وفرق بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم اليه الى تألف اه زى واعتمد هذا الفرق م ر (قوله وسن أن يضع ديوانا) المعتمد الوجوب ع ش لكن رجح م ر فى شرحه الندب قال ع ش عليه ويمكن الجمع بحمل الندب على ما لو أمكن الضبط بغير هو الوجوب على ما اذا لم يمكن (قوله بكسر الدال الخ) وهو فارسى معرب وقيل عربى شرح م ر وهو فى الأصل اسم شيطان برماوى وأصله دوان بدليل جمعه على دواوين قلبت الواو الأولى (قوله لشدتهم) أخذا من القرش الذى هو الحيوان البحرى لأنه لقوته يأكل حيتان البحر أو من التقريش وهو التفتيش لانه كان يفتش على ذوى الحاجات فيكفيهم ح ل (قوله وهم ولد النضر الخ) فقريش اسم أو لقب للنضر الذى هو جد فهر أبو أبيه والمحدثون على ان قريشا هو فهر الذى هو ولد ولد النضر ومن ثم قال الزين العراقى فى نظم السيرة

أما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

وقيل انه قصى قيل وهو قول رافضى توصل به الروافض الى أن كلا من أبى بكر وعمر ليس قرشيا لانهما انما يجتمعان معه صلى الله عليه وسلم بعد قصى فتكون امامتهما باطلة ح ل (قوله أحد أجداده) وهو الثانى عشر من أجداده زى وقد نظمها بعضهم بقوله

محمد عبد الله مطلب هاشم * مناف قصى مع كلاب فمرة
فكعب لؤى غالب فهر مالك * كذا النضر نجل كنانة بن خزيمة
فدركة الياس مع مضر كذا * نزار معد بن لعدنان أثبت

(قوله جده الثانى) بدل من هاشم وقبله عبد المطلب وقوله عبد مناف جده الثالث وهو أبو الاربعة المذكورين وقصى جده الرابع برماوى (قوله و بنى المطلب) ما ذكره بعضهم من انه أشار بالواو الى عدم الترتيب بينهم و بين بنى هاشم محل نظر اذ الاوجه خلافه لان كلامه فى الاولوية ومعلوم ان تقديم بنى هاشم أولى شرح م ر فكان الاولى أن يعبر بالفاء (قوله شقيق هاشم) وكانا توأمين وكانت رجل هاشم ملتصقة بجبهة عبد شمس ولم يمكن نزعها الا بدم وكانوا يقولون سيكون بين ولديهما دم فكان كذلك ح ل (قوله لتسويته صلى الله عليه وسلم) هذا لا ينتج تقديمهم على غيرهم و يفيد انهم فى مرتبة واحدة فكان الاولى أن يعلل بقوله لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم من خمس الخمس كما تقدم (قوله فبنى عبد شمس) اعطاؤهم هنا من جملة الفىء اقيام وصف بهم يستحقون به منه

(ف)بنى (نوفل) أخى هاشم لابيه عبدمناف بن قصى (ف)بنى (عبدالعزى) بن قصى لانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبدالعزى (فسائر البطون) أى باقيها (الأقرب) فالاقرب (الى النبى صلى الله عليه وسلم) فيقدم منهم بعد بنى عبدالعزى بنى عبدالدار بن قصى ثم بنى زهرة بن كلاب ثم بنى تيم وهكذا فبعد قريش الانصار الاوس والخزرج لآثارهم الجيدة فى الاسلام فسائر العرب أى باقيهم قال الرافعى كذا رتبوه وحمله السرخسى على من هم أبعد من الانصار أما من هو أقرب منهم الى النبى صلى الله عليه وسلم فيقدم وفى الحاوى يقدم بعد الانصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان (فالعجم) لان العرب أقرب منهم الى النبى صلى الله عليه وسلم وفيهما زيادة تطلب من شرح الروض وذكر السن فى المسائل المذكورة من زيادتى (ولا يثبت فى الديوان من لا يصلح للغزو) كأعمى وزمن وفاقد يد وانما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح للغزو فيجوز اثبات الاخرس والاصم والاعرج ان كان فارسا (ومن مرض منهم) بجنون أو غيره (فكصحيح) فيعطى بقدر حاجة مونه حيا وميتا بتفصيله السابق (وان لم يرج برؤه) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولى فكصحيح أعم وأولى مما ذكره (ويمحى) ندبا اسم (من لم يرج) برؤه

لكونهم من المرتزقة فلا ينافى حرمانهم فيما مضى لان ذلك من خمس الخمس (قوله فعبدالعزى) هو أخو عبدمناف برماوى (قوله عبدالدار) وهو أخو عبدمناف أيضا فهؤلاء الثلاثة أولاد قصى برماوى (قوله ثم بنى زهرة) لانهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم وقوله ثم بنى تيم لان أبابكر وعائشة منهم برماوى (قوله وهكذا) أى ثم بعد بنى تيم بنى مخزوم ثم بنى عدى ثم بنى جمح ثم بنى سهم ثم بنى عامر ثم بنى الحرث برماوى (قوله الانصار) جمع ناصر كأصحاب وصاحب أو جمع نصير كأشراف وشريف وهو جمع قلة واستشكل بان جمع القلة لا يكون لما فوق العشرة وهم ألوف وأجيب بان القلة والكثرة انما يعتبران فى نكرات الجموع أما فى المعارف فلا فرق بينهما برماوى (قوله الاوس والخزرج) و ينبغى كما أفاده الشيخ تقديم الاوس لان منهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم شرح م ر (قوله كذا رتبوه) فجعلوا سائر العرب مؤخرا عن الانصار وجعلوهم مرتبة واحدة فأشار الى خلاف الاول بقوله وحمله الخ والى خلاف الثانى بقوله وفى الحاوى الخ وعبارة شرح م ر وظاهره تقديم الانصار على من عداقريش وان كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب لكن خالف السرخسى فى الاول والماوردى فى الثانى (قوله وحمله السرخسى) أى حمل قولهم فسائر العرب على من أى على عرب أبعد الخ وقوله أما من أى أما عربى هو أقرب منهم أى من الانصار فيقدم أى على الانصار فاذا كان من العرب الذين ليسوا أنصارا من ينسب الى كنانة وكان من الانصار من ينسب الى خزيمة الذى هو فوق كنانة فان المنسوب الى كنانة يقدم على المنسوب الى خزيمة وان كان من الانصار فكلام المتن الذى ظاهره تأخير سائر العرب أى غير قريش عن الانصار محمول على العرب المؤخرين فى القرب عنه على الانصار (قوله وفى الحاوى) هو معتمد أيضا وان كان مقتضى كلامه التسوية بين سائر العرب اهـ سم (قوله فالعجم) ويقدم فى العرب والعجم بعد القرب بسبق الاسلام ثم الدين ثم السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم اختيار الامام وقدم السن هنا عكس امامة الصلاة نظرا للافتخار هنا برماوى وهذه هى الزيادة التى فى شرح الروض وقوله نظرا للافتخار عبارة شرح م ر لان المدار هنا على ما به الافتخار بين القبائل وثم على ما يزيد به الخشوع (قوله لان العرب أقرب منهم) يقتضى ان فى العجم قربا بالنبى صلى الله عليه وسلم وهو كذلك لان بنى اسرائيل وهم العجم من يعقوب بن اسحق بن ابراهيم والعرب من اسمعيل والنبى من نسله فالعرب أولاد عم العجم شيخنا (قوله وفيهما) أى العرب والعجم زيادة وقد تقدمت (قوله ولا يثبت) أى ندبا وقيل وجوبا شرح م ر والذى اعتمده ز ى تبعا للروضة وجوب ذلك (قوله بقدر حاجة الخ) أى لا القدر الذى كان يأخذه لاجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك س ل (قوله حيا وميتا) تعميم فى الممون وحاجته بعد موته تجهيزه (قوله بتفصيله السابق) وهو قوله ويراعى فى الحاجة الزمان والمكان الخ عبدالبر (قوله وان لم يرج برؤه) ولا تشترط المسكنة برماوى (قوله لئلا يرغب الناس الخ) و بذلك فارق عدم وجوب اعطاء أولاد العالم وظائفه بعد موته لرغبة الناس فى العلم وهذا فى الاوقاف وأما أموال المصالح فأولاد العالم بعده يعطون كما هنا اهـ ق ل على الجلال (قوله ويمحى) أى وجوبا س ل وقال ح ل ندبا وهو مبنى للمجهول بدليل كتابته بالياء آخره لانه لو كان مبنيا للفاعل لكتب بالواو لانه من محا يمحو قال تعالى يمحو الله ما يشاء وقال تعالى فمحونا آية الليل لكن قال فى الصحاح محا الوحه يمحوه محوا و يمحيه محيا فعليه تصح قراءته بكسر الحاء مع فتح الياء بالبناء للفاعل

وان أعطى اذلافائدة فى ابقائه وهذا من زيادتى (ومافضل عنهم) أى عن المرتزقة أى عن حاجتهم (وزع عليهم بقدر مؤنتهم) لانه لهم فلو كان لواحد منهم نصف ولآخر ثلث أعطاه من الفاضل بهذه النسبة (وله) أى الامام (صرف بعضه) أى الفاضل

(فى ثغور وسلاح وخيل) ونحوها لانه معونة لهم والغرض من هذا ان الامام لايبقى فى بيت المال شيأ من الفىء ماوجد له مصرفا فان لم يجد ابتداء بنى رباطات ومساجد على حسب رأيه (وله وقف عقارفىء أو بيعه وقسم غلته) فى الوقف (أوثمنه) فى البيع بحسب مايراه (كذلك) أى كقسم المنقول أربعة أخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة سواء وله أيضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام السابق أوّل الباب لكن خمس الخمس الذى للمصالح لاسبيل الى قسمته وماذكرته من التخيير هومافى الروضة كأصلها واقتصر الاصل على الوقف

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾

(الغنيمة نحو مال) هو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من الحربيين) مماهو لهم (بايجاف) أى اسراع لشئ مما مر حتى ماحصل بسرقة أوالتقاط كام وكذا ماانهزموا عنه عند التقاء الصفين ولوقبل شهر السلاح أوأهداه الكفار لنا والحرب قائمة بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دارهم وضرب معسكرنا فيهم وتعبيرى بالحربيين هنا وفيما يأتى أولى من تعبيره بالكفار (فيقدم) منها (السلب لمن ركب غررا) بقيد زدته بقولى (منا) حرا كان أوعبدا صبيا أوبالغا ذكرا أوأنثى أوخنثى (بازالة منعة حربى) بفتح النون أشهر من اسكانها أى قوته (فى الحرب) كان يقتله أو يعميه أو يقطع يديه ولو

وهو المناسب لقوله ولايثبت (قوله وان أعطى) والذى يعطاه كفاية مؤنه اللائقة به الآن م ر قال البرماوى ويفرق الامام أونائبه أرزاقهم متى شاء مسانهة أى سنة سنة أومشاهرة أى شهرا شهرا أوغيرهما بحسب مايراه أى وليجعل وقت العطاء معلوما لاختلاف والاولى مرة فى كل سنة وظاهر كلام ابن المقرى انه لايشترط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال ان النص يقتضيه (قوله اذلافائدة فى بقائه) قديقال فيه فائدة وهى تذكره ليعطى (قوله وزع عليهم) أى على المرتزقة أى الرجال البالغين دون غيرهم من الذرارى ومن يحتاجون اليه من نحو القضاة ح ل (قوله فلو كان لواحد منهم نصف الخ) مثل خ ط بغير هذا فقال مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثانى ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع ذلك عشرة آلاف فيجعل الفاضل عن ذلك عشرة أجزاء فيعطى الاوّل عشرها والثانى خمسها والثالث ثلاثة أعشارها والرابع خمساها وكذا يفعل ان زاد اه ع ن (قوله وقسم غلته) أى أجرته وهو مستأنف لامعطوف على ماقبله لان القسم واجب فهو مبتدأ خبره كذلك (قوله بحسب مايراه) راجع للوقف والبيع فقط فكان الانسب تقديمه على قوله وقسم غلته (قوله والاصناف الاربعة) أى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقوله سواء حال أى حال كون المصالح وكل من الاصناف الاربعة مستوية فيه لان لكل خمسه (قوله السابق أوّل الباب) أى فى قوله ماحصل لنا من كفار فيخمس الخ فانه شامل للعقار وكان الاولى أن يقول أوّل الكتاب لانه الذى ترجم به (قوله لاسبيل الى قسمته) أى لان المصالح غير محصورة فوقفه وصرف غلته أولى من بيعه وصرف ثمنه برماوى وعبارة شرح م ر بل يباع أو يوقف وهى أولى ويقسم ثمنه أوغلته اه

﴿فصل فى الغنيمة وما يتبعها﴾ أى من الرضخ والنفل (قوله حصل لنا) خرج ماحصله أهل الذمة من أهل الحرب فليس بغنيمة ولاينزع منهم س ل (قوله والحرب قائمة) لان القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل شرح م ر (قوله بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دارهم) أى فليس بغنيمة بل فىء لانهم جلوا عنه زى ح ل لانه لما لم يقع تلاق لم تتوهم شائبة القتال فيه شرح م ر (قوله وضرب معسكرنا) أى خيامنا فلايكون غنيمة بل فىء ع ش و برماوى والظاهر أن مفعول المصدر محذوف أى ضرب معسكرنا خيامه والمراد بالعسكر المعسكر نفسه من اطلاق اسم المحل على الحال ففى المختار مانصه العسكر الجيش وعسكر الرجل فهو معسكر بكسر الكاف أى هيأ العسكر وموضع العسكر معسكر بفتح الكاف فاطلاق المعسكر على الخيام مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال لان المعسكر اسم لموضع العسكر (قوله فيقدم منها السلب) ولوأعرض عنه مستحقه لم يسقط حقه لانه متعين له ح ج (قوله غررا) هو ماانطوت عنا عاقبته والمراد هنا لوقوع فى أمر عظيم قل على التحرير (قوله منا) خرج الكافر فلاسلب له ولو ذميا أذن له الامام برماوى (قوله أوعبدا) أى لمسلم وقوله صبيا أى بشرط أن يكون يقاتل ومثله المرأة والخنثى اه برماوى (قوله أو يعميه) هذه العبارة أحسن من قول المنهاج أو فقأ عينيه لصدقه بما لوكان له عين واحدة (قوله أو يقطع يديه) فلوقطع يده فى مجلس ثم قطع الاخرى غيره قبل انقضاء الحرب فالقياس ان السلب يكون للثانى لانه هو الذى أزال المنعة فلوقطعاهما اشتركا ولواشترك جمع فى قتل أواثخان فالسلب لهم

أو رجليه أو يده ورجله أو يأسره وإن من عليه الامام أو أرقه أو فداه بخلاف مالو رماه من حصن أو صف أو قتله غافلا أو أسيرا لغيره أو بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور والاصل

في ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو) أي السلب (مامعه) أي الحربي الذي أزيلت منعته (من ثياب كخف) وطيلسان (وران) براء ونون وهو خف بلا قدم (ومن سوار) وطوق (ومنطقة) وهي مايشد بها الوسط (وخاتم ونفقة) معه بكيسها لا المخلفة في رحله (وجنيبة) تقاد (معه) ولو بين يديه لانها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي يحمل عليها أثقاله فلو تعددت الجنائب اختار واحدة منها لان كلا منهما جنيبة من أزيل منعته (وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته) كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولي وآلته أعم من قوله وسرج ولجام (لاحقيبة) مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره لانها ليست من لباسه ولا من حليه ولا مشدودة على بدنه واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها (ثم) بعد السلب (تخرج المؤن) أي مؤن نحو الحفظ ونقل المال ان لم يوجد متطوع به للحاجة اليه (ثم يخمس الباقي) من الغنيمة بعد السلب والمؤن (وخمسه) كخمس الفيء فيقسم بين أهله كما مر في الفيء لآية واعلموا أنما غنمتم من شيء فيجعل ذلك خمسة أقسام متساوية ويؤخذ

ولو أثخنه واحد فقتله آخر فالسلب للأول برماوي (قوله أو يأسره) بكسر السين من باب ضرب قال تعالى وتأسرون فريقا (قوله وإن من عليه الامام) نعم لا حق للقاتل في رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما شرح م ر (قوله أو أسيرا لغيره) لانه أي الغير كفى شره بالاسر س ل (قوله أو بعد انهزام الحربيين) أي قتله بعد انهزامهم والمراد بون غير متحيزين لقتال أو لفئة أما اذا تحيزوا لقتال أو فئة فحكم القتال باق في حقهم كما قاله الامام بخلاف مالو قتل واحدا بعد انهزامه مع بقاء غيره فانه يستحق سلبه ع ن (قوله خبر من قتل) هذا ليس من كلامه صلى الله عليه وسلم بل هو من كلام أبي بكر رضي الله عنه بحضرته صلى الله عليه وسلم شيخنا وقال س ل هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينافيه ان أبا بكر قاله لان النبي قاله في غزوة حنين اهـ وصرح بذلك الجلال المحلي فقال قال صلى الله عليه وسلم من قتل الخ والقتل مستعمل في حقيقته ومجازه فيشمل من أزيلت قوته وفي قوله قتيلا مجاز الاول والمراد قتيلا يحل قتله فخرج النساء والصبيان كما قاله البرماوي (قوله وهو خف) أي طويل يلبس بالساق شرح م ر (قوله من سوار) وهو مايجعل في اليد كالنبالة بدليل عطف الطوق عليه (قوله في رحله) أي منزله الذي يسكن فيه وعبارة المختار رحل الشخص مأواه في الحضر ثم نقل لامتعة المسافر (قوله ولو بين يديه) الاولى ولو لم تكن بين يديه ع ش بان كانت خلفه أو بجنبه لانه المتوهم وعبارة شرح م ر تقاد أمامه أو خلفه أو بجنبه فقوله في الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد فكان الاولى أن يغني عما لم يذكراه (قوله اختار واحدة منها) بخلاف مالو كان معه أسلحة متعددة فانه يأخذ جميعها لانها كلها كالمقاتل بها ولان الحاجة الى السلاح أتم لانه قد يحتاج للواحد بعد الواحد لضياع الاول أو انكساره وأيضا لا يتم الحرب بدون سلاح بخلاف الفرس سم نقلا عن م ر خلافا لحل لانه قاسها على الجنائب لكن عبارة شرح م ر ولو زاد سلاحه على العادة فقياس مايأتي في الجنيبة انه لا يعطى الاسلاحا واحدا وهو الأوجه وقوله على العادة أي بحيث لا يحتاج له ع ش وقضية ذلك انه اذا كان معه آلات للحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس ان الجميع سلب بخلاف مازاد على العادة فان كان معه سيفان فانما يعطى واحدا منهما وعبارة ع ب وآلة حرب يحتاجها وهو شامل للمتعدد وغيره من نوع كسيفين أو أنواع وقضيته اخراج مالا يحتاج اليه وينبغي الاكتفاء في الحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج اليه كان من السلب سم وع ش على م ر (قوله ومركوب) ولو بالقوة كأن قاتل راجلا وعنانه بيده أو بيد غلامه مثلا م ر (قوله لجام) وهو مايجعل في فم الفرس والمقود الذي يجعل في الحلقة ويمسكه الراكب والمهماز هو الركاب لكن قال في المختار هو حديدة تكون في مؤخر الرائض ع ش على م ر والرائض من يروض الدابة أي يعلمها لكن على هذا لا يناسب جعله من أمثلة آلة المركوب لانه ليس آلة له فلعل المراد به الركاب بطريق التجوز (قوله لاحقيبة) وهي الوعاء الذي يجعل فيه الامتعة كالخرج مثلا قال م ر نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها اهـ ويدل لذلك قول الشارح ولا مشدودة على بدنه فانه يقتضي انه لو جعلها خلف ظهره وقاية له وشدها كانت من السلب (قوله واختار السبكي الخ) ضعيف (قوله مؤن نحو الحفظ) أي قدر اجرة مثل ذلك لا أزيد (قوله ثم يخمس الباقي) والمتولي لذلك الامام أو نائبه ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الامام فحكموا في القسمة واحدا أهلا صحت والا فلا شرح م ر

خمس رقاع ويكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج فى بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة وهى التى تقدمت فى الفىء ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد افرازه بقرعة كما عرف (والنفل) بفتح الفاء أشهر من اسكانها (وهو زيادة يدفعها الامام باجتهاده) فى قدرها بقدر الفعل المقابل لها (لمن ظهر منه) فى الحرب (أمر محمود) كمبارزة وحسن اقدام (أو يشرطها) باجتهاده (لمن يفعل ما ينكى الحربيين) كهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون (من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده) فى بيت المال فان كان مما سيغنم فيذكر فى النوع الثانى جزأ كربع وثلث وتحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع الاوّل من النفل من زيادتى (والاخماس الاربعة) عقارها ومنقولها (للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس (وهم من حضر القتال ولو فى أثنائه) أو كان ممن لا يسهم له (بنيته) أى القتال (وان لم يقاتل أو) حضر (لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف) لشهوده القتال فى الاولى ولقتاله فى الثانية وألحق بهما جاسوس وكمين ومن أخرّ منهم ليحرس العسكر من هجوم العدوّ ولا شئ لمن حضر بعد انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال أو متحيز الى فئة ولم يعد قبل انقضائه فان عاد استحق من المحرز بعد عوده فقط ومثله من حضر فى الاثناء

(قوله خمس رقاع) ذكر القرعة هنا بخلاف ما تقدم فى الفىء لان الغانمين حاضرون فهم كالشركاء الحقيقية بخلاف الفىء لان أهله غائبون برماوى وشوبرى أى فلا اقراع فيه بل الرأى فيه للامام كما فى الرشيدى وعبارته سببه ان الغانمين هنا مالكون للاخماس الأربعة محصورون ويجب دفعها لهم حالا كما يأتى فوجبت القرعة القاطعة للنزاع كما فى سائر الاملاك وأما الفىء فأمره موكول الى الامام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى اهـ (قوله ويقسم ما للغانمين قبل الخ) أى ندبا ويستحب أن تكون هذه القسمة فى دار الحرب كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم وتأخيرها بلا عذر الى العود الى دار الاسلام مكروه بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى (قوله والنفل الخ) وهو لغة الزيادة وشرعا ما ذكره وانما ذكره قبل الاخماس الأربعة لانه من مال المصالح الذى هو من جملة الخمس المتقدم فى قوله وخمسه كفىء والنفل مبتدأ خبره من مال المصالح وما بينهما اعتراض وهذه الجملة باعتراضها معترضة بين المعطوف وهو قوله والاخماس الاربعة للغانمين والمعطوف عليه وهو قوله وخمسه كخمس الفىء (قوله باجتهاده فى قدرها) وان زاد على السهم لانه موكول الى نظر الامام ع ن (قوله ينكى) من باب رمى كما فى المصباح والمكمن فتح الميمين كما فى المصباح أيضا (قوله من مال المصالح) وقيل من أصل الغنيمة وقيل من الاخماس الاربعة م ر (قوله أو الحاصل) بالجر عطف على الذى سيغنم (قوله فى النوع الثانى) أى قوله أو يشرطها الخ ع ش (قوله كربع) أى ربع خمس الخمس الذى للمصالح (قوله كونه معلوما) هذا واضح فى النوع الثانى لانه الذى شرط فيه الزيادة ٧ قبل الدفع (قوله عقارها ومنقولها) فان قلت ما الفرق بين الغنيمة والفىء حيث جعلتم العقار فى الغنيمة كالمنقول وفى الفىء يتخير فيه الامام بين قسمته ووقفه أو بيعه وقسمة ثمنه أو غلته قلت أجيب وفاقا للرملى بأن الغنيمة حصلت بكسبهم وفعلهم فملكوها بخلاف الفىء فانه احسان جاء اليهم من خارج فكانت الخيرة فيه الى رأى الامام سم ملخصا (قوله للغانمين) فيه تلويح بمخالفة أبى حنيفة من تخيير الامام بين قسمتها على الغانمين ووقفها ز ى (قوله بعد الاضافة) أى النسبة اليهم فى قوله تعالى ما غنمتم من شئ وفيه ان هذا لا يقتضى كون الاخماس الاربعة ملكا لهم الا أن يقال النسبة اليهم تقتضى الملك (قوله من حضر) ولو مكرها على الحضور (قوله بنيته الخ) هذا التقييد ظاهر فى غير من يرضخ لما يأتى من أن الزمن والاعمى والاقطع يرضخ لهم وان لم ينووا ولم يقاتلوا كما يؤخذ من شرح م ر (قوله كأجير) أى اذا قاتل وكذا ما بعده وعبارة المنهاج والاظهر أن الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا وعبارة برماوى كأجير أى اجارة عين أما أجير الذمة فيعطى وان لم يقاتل لامكان التزامه من يعمل عنه ويتفرغ للجهاد وأما المسلم اذا استؤجر للجهاد فلا أجرة له لفساد اجارته ولا رضخ له وان قاتل لاعراضه عنه بالاجارة والاقرب أنه يعطى السلب لعموم حديثه اهـ ملخصا واعطاء أجير الذمة مع عدم قتاله وعدم نيته له كما هو الفرض مشكل فليحرر وانما فسدت اجارة المسلم للجهاد لانه بحضور الصف تعين عليه ومثل اجارة الذمة الاجارة الواردة على عمل كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل كما فى شرح م ر لانه يمكنه أن يكترى من يعمل عليه ويحضر (قوله وانهزم) خرج بقيد ملحوظ تقديره ولم ينهزم (قوله غير متحرف)

ويصدق

ولا لمخذل ومرجف وان حضرا بنية القتال (ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة) للمال (فحقه لوارثه) لان الغنيمة تستحق بالانقضاء وان لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شئ له لما مر وفارق موت فرسه بان الفارس متبوع والفرس تابع (وللراجل سهم وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وان كان معه فرسان (الا لفرس واحد فيه نفع) لما روى الشافعي وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم حنين أفراس عربيا كان أو غيره كبرذون وهو من أبواه عجميان وهجين وهو من أبوه عربي وأمه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من أبوه عجمي وأمه عربية فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بان الشيخ ينتفع برأيه ودعائه نعم يرضخ له (ويرضخ منها) أى من الاخماس الاربعة

ويصدق بيمينه اذا ادعى التحرف أو التحيز اه ح ل (قوله ولا لمخذل ومرجف) لانه لا نية لهما صحيحة فلا يرد ان شرح م ر لان قول المصنف وهم من حضر الخ شامل لهما فاقتضاء انهما يعطيان والمخذل من يحث الناس على ترك القتال والمرجف من يرجف الناس ويخوفهم ح ل وفى ع ش على م ر ان العطف للتفسير وفى المصباح خذلته تركت نصرته واعانته اه وهى تقتضى التغاير ويشهد للمصباح قوله تعالى وان يخذلكم فمن ذا الذى ينصركم من بعده الآية لكن س ل فسر المخذل بالذى يكثر الخوف والمرجف بالذى يحصل منه الخوف ولو مرة كقوله لا طاقة لنا بهم فيكون أعم (قوله وان حضرا) أى المرجف والمخذل بنيته أى القتال بل وان قاتلا شيخنا عزيزى (قوله فحقه) أى حق تملكه لما سيذكر أن الغنيمة لا تملك لا بالقسمة أو اختيار التملك شرح م ر قال ع ش قوله أى حق تملكه أى لا نفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الامر مفوض لرأى الوارث ان شاء تملكه وان شاء أعرض (قوله قبل انقضائه) أى وقبل الحيازة أما بعدها فحقه لوارثه س ل وم ر خلافا لح ل حيث قال لا شئ له ولو بعد حيازة المال (قوله لما مر) أى من أن الغنيمة تستحق (قوله وفارق موت فرسه) أى قبل انقضاء الحرب فانه يعطى لها وأما لو مات الفرس قبل القتال فانه لا حق له ح ف وعبارة م ر وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات أو خرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع وجرحه ومرضه فى الاثناء غير مانع له من الاستحقاق وان لم يكن مرجوا والجنون والاغماء كالموت ولو ماتا معا احتمل أن لا يستحق واحد منهما ويحتمل أن يستحق الفرس ويكون للوارث لانه تابع فيغتفر فيه ولا يقال اذا سقط استحقاق المتبوع سقط استحقاق التابع كما فى الروض (قوله والفرس تابع) أى فيغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله وللفارس) أى وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فله به كما لو ضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه م ر وقوله سهمان للفرس وان لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه متهيأ لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليها شرح م ر (قوله فرسان) بضم الفاء وكسرها مع سكون الراء لأن فرسا يجمع عليهما (قوله الا لفرس واحد) ولو معارا أو مستأجرا أى ان بلغ سنه ولو فى أثناء القتال وأمكن ركوبه برماوى ولو حضرا بفرس مشترك أعطيا سهميه شركة بينهما بحسب ملكيهما هذا ان لم يركباها معا فان ركباها وكان فيها قوة الكر والفر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط نعم الاوجه أن يرضخ لها شرح م ر والروض (قوله فلا يعطى لغير فرس) أى لا يسهم له فلا ينافى أن يرضخ له كما سيأتى (قوله لانها لا تصلح الخ) واستأنسوا لذلك أيضا بقوله تعالى ومن رباط الخيل الآية حيث اقتصر عليها برماوى (قوله بالكر) أى الجرى على العدو والفر أى الفرار منه ولو تولد حيوان بين ما يسهم له وما يرضخ له كان تولد بين اتان وفرس رضخ له ولا يسهم ع ن (قوله يرضخ لها) أى للمذكورات ورضخ البعير فوق رضخ البغل كما فى شرح الروض وهذا محمول على بعير لا يصلح للكر والفر كالبخاتى والا كالمهرى يسهم له وعلى كونه يرضخ له ينبغى أن يكون رضخه أكثر من رضخ الفيل ح ل والمعتمد أنه يرضخ له مطلقا والحاصل ان رضخ الفيل أكثر من رضخ البعير الذى لا يصلح للكر والفر ورضخ البعير الصالح لذلك أكثر من رضخ الفيل ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار (قوله وفارق الشيخ الهرم) أى حيث يسهم له (قوله نعم يرضخ له) كيف ذلك مع أنه لا نفع فيه فوجوده كالعدم وما الفرق بينه وبين العبد الآتى وما عطف عليه

بغير اذن الامام لم يرضخ له لانه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره ان رأى ذلك أو باذنه باجرة فله الاجرة فقط والتصريح بحكم المجنون والخنثى من زيادتي ويرضخ أيضا لاعمى وزمن وفاقد أطراف وتاجر ومحترف حضروا ولم يقاتلوا (والرضخ دون سهم) وان كانوا فرسانا (يجتهد الامام في قدره) بقدر ما يرى ويفاوت بين أهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال وانما كان الرضخ من الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا أنه ناقص فكان من الاخماس الاربعة المختصة من الغانمين الذين حضروا الوقعة

(درس)

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

مع بيان حكم صدقة التطوع والاصل في الاول آية انما الصدقات للفقراء وأضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى بلام الملك والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية للاشعار بإطلاق الملك في الاربعة الاولى وتقييده في الاخيرة حتى اذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الاولى على ما يأتي (هي) أي الزكاة

حيث لا يرضخ لهم اذا كان لا نفع فيهم ثم رأيت عن الشيخ العز يزي أن الفرس الذي لا نفع فيه يكثر جيش المسلمين فلذا رضخ له اهـ وأقول هذا يأتي أيضا في العبد وما عطف عليه الا أن يقال لما كان الفرس تابعا توسعوا فيه فرضخوا له أو يقال لا نفع فيه أي تام وفيه أصل النفع فليحرر (قوله لعبد وصبي) والمبعض كالعبد على الأوجه كما اعتمده الوالد اذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضي الحاقه بالاحرار في أنه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين ولو غزا هؤلاء قسم بينهم ما سوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل ما لم يحضر كامل والا فلهم الرضخ وله الباقي ومن كل منهم في الحرب أسهم له كما في شرح م ر (قوله وفيهم نفع) بخلاف ما لا نفع فيه فلا يرضخ له ح ل (قوله ولكافر معصوم) ان لم يكرهه الامام على الخروج فان أكرهه استحق أجرة مثل فقط قاله الماوردي سم (قوله وزمن) ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم حيث يسهم له لان من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهرم الكامل العقل شرح م ر (قوله حضروا) أي لا بنية القتال والا أسهم لهما أخذا مما مر (قوله وان كانوا) أي الذين يرضخ لهم فرسانا ولعل الاولى تقديم هذه الغاية بعد قوله لعبد وصبي ومجنون الخ ثم ظهر انه غاية في قوله دون سهم كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد الاصح انه لا بد أن ينقص مجموع ماله مع فرسه عن سهم راجل خلافا لما يفهم من حج أن للفارس رضخا لنفسه دون سهم الراجل ورضخين لفرسه دون سهمي الفرس م ر وكلام حج وجيه

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

ذكره أكثر الاصحاب هنا كالمختصر لانه أي مال الزكاة كسابقيه أي الفيء والغنيمة يجمعه الامام ويفرقه وأولهم كلام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه في الروضة شرح م ر (قوله آية انما الصدقات) سميت بذلك لاشعارها بصدق نية باذلها وبدأ في الآية بالفقراء لشدة حاجتهم (قوله بلام الملك) وعطف بالواو دون أو لافادة التشريك بينهم فيها فلا يجوز تخصيص بعض الاصناف الموجودين بها وقال الائمة الثلاثة وكثيرون يجوز صرفها الى صنف واحد ومال اليه الفخر الرازي وقالوا معنى الآية انما الصدقات لهؤلاء الثمانية لا لغيرهم فلا يجب استيعابهم والشافعي يقول لا لغيرهم ولا لبعضهم وحده وبسطوا الكلام في الاستدلال له بما رددنه عليهم في شرح المشكاة ايعاب شوبري قال ابن عجيل اليمني ثلاث مسائل في الزكاة يفتى فيها على خلاف المذهب نقل الزكاة ودفع زكاة واحد الى واحد ودفعها الى صنف واحد اج على التحرير (قوله والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية) فان قلت ما الحكمة في ذكر في في بعض الافراد دون بعض قلت الحكمة في ذكرها في الاول ظاهرة لأن المأخوذ يصرف في تخليص الرقاب وعطف الغارمين عليه بدونها المشاركته له في الاخذ ليدفع لغيره ما عليه فكأنهما نوع واحد ولما كان سبيل الله نوعا آخر الاخذ له مخالف للاخذ لما قبله اعادها فيه اشارة لذلك وعطف عليه ما بعده لمشاركته له في الأخذ للصرف لحاجته لا لوفاء ما عليه فكأنه معه كالنوع الواحد فلم يحتج لاعادة في معه شوبري (قوله حتى اذا لم يحصل الصرف في مصارفها) بان عتق المكاتب بغير ما أخذه أو برئ الغارم أو دفع غيرما أخذه أو تخلف الغازي عن الغزو وابن السبيل عن السفر وقوله على ما يأتي أي

في الفصل الآتي في قوله فان تخلفا عمها أخذ الاجله استرد الخ (قوله لثمانية) وقد جمعها بعضهم في قوله

صرفت زكاة الحسن لم لا بدأت بي • فاني لها المحتاج لو كنت تعرف
فقير ومسكين وغاز وعامل • ورق سبيل غارم ومؤلف

وأنواع ما تجب فيه ثمانية أيضا ابل و بقر وغنم وذهب وفضة وزرع ونخل وعنب وهذا في زكاة العين فلا ترد التجارة بل هي راجعة الى الذهب والفضة ق ل على المحلى (قوله من لا مال له الخ) اى ولم يكتف بنفقة من تلزمه نفقته أخذا مما بعده فاندفع ما يقال ان التعريف شامل للمكتفي بنفقة من تلزمه نفقته فلا يكون مانعا وكلام المصنف شامل لثلاث صور (قوله يقع الخ) ظاهر اللفظ انه وصف لكل بانفراده فيكون المنفي وقوع كل بانفراده وذلك صادق بوقوع المجموع وليس مرادا فاذا بين الشارح المراد بقوله جميعهما أو مجموعهما والمراد بجميعهما كل واحد منهما على حدته بان لم يوجد الا ذلك و بمجموعهما أن يوجدا معا على خلاف المشهور فيه والمشهور أنه يصدق بالبعض كقول الشيخ خالد الذي يتركب من مجموعها الا من جميعها فان المراد بالمجموع في كلامه ما يشمل البعض والكل فمن له كسب يكفه الكسب حيث حل وكان لائقا به ولا مشقة ولو كان من ذوي البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لم يكلفه كما في ح ل وفي شرح م ر ما نصه وقضية الحد ان المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا ان وجد من يستعمله وقدر عليه أي من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به والا أعطى اه باختصار فالشروط أربعة (قوله وحال مونه) ولو كان عنده ما يكفيه ومونه لكن عليه ديون قدر ما عنده ولو حالة على المعتمد لم يعط حتى يصرفه فيها كما في م ر نعم يبقى النظر فيما لو كان عنده صغار ومماليك وحيوانات فهل نعتبرهم بالعمر الغالب لان الاصل بقاؤهم و بقاء نفقتهم عليه أو بقدر ما يحتاجه بالنظر الى الاطفال ببلوغهم والى الارقاء بما بقي من أعمارهم الغالبة وكذا الحيوانات النظر في ذلك مجال وكلامهم يومي الى الاول لكن الثاني أقوى مدركا فان تعذر العمل به تعين الاول حج شوبري (قوله أو ثلاثة) أو أربعة م ر فان زاد عليها فهو مسكين ق ل و برماوي لان ضابط الفقير أن يملك أو يكتسب أقل من نصف ما يحتاجه وضابط المسكين ان يملك أو يكتسب نصف ما يحتاجه فأكثر ولم يصل الى قدر كفايته منه (قوله وسواء أكان ما يملكه نصابا) ولا مانع من كون الزكاة تجب عليه ويأخذها (قوله ولو غير زمن ومتعفف) للرد على القديم القائل بأن غير الزمن وغير المتعفف عن السؤال لا يعطيان (قوله سبعة) وكذا ستة وخمسة كما مر عن م ر وخالفه زي في الخمسة برماوي (قوله والمراد الخ) فيوزع ما عنده على العمر الغالب فاذا كان يخص كل يوم نحو ثلاثة فهو فقير أو نحو ستة فهو مسكين وقوله العمر الغالب أي بقيته وهذا بالنسبة للآخذ لنفسه أما ممونه فلا حاجة الى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب ع ش على م ر فاذا كان الباقي من عمره الغالب ثلاثين والباقي من عمر ممونه الواجبة نفقتهم أربعين وزع ما عنده على ثلاثين لا على أربعين (قوله كفايته بنفقة قريب) اى أصل او فرع فلو لم تكفه فله أخذ تمام كفايته ولو من زكاة المنفق عليه من زوج أو قريب ومنعهم دفع زكاته لمن تلزمه نفقته محمل على من تكفيه النفقة ولو امتنع قريبه من الانفاق واستحيا من رفعه الى الحاكم كان له الاخذ لانه غير مكفي ومثله لو أعسر الزوج عن النفقة أو غاب وان قدرت على الفسخ اذا كان الغائب لا مال له ولم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض ويسن للزوجة ان تعطي زوجها من زكاتها وان أنفقها عليها شرح م ر و برماوي (قوله أو زوج) ولو في عدة طلاق رجعي أو بائن وهي حامل كما قاله الماوردي ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها

لثمانية (لفقير) وهو من (لا مال له ولا كسب) لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من كفايته) مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك أو لا يكسب الا درهمين أو ثلاثة وسواء أكان ما يملكه نصابا أم أقل أم أكثر (ولو غير زمن ومتعفف) عن المسئلة لقوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم أي غير السائل ولظاهر الاخبار (ولمسكين) وهو من (له ملك) أي مال أو كسب لائق به يقع موقعا من كفايته (ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه الا عشرة والمراد أنه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق به كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له (ويمنع فقر الشخص ومسكنته) والتصريح بها من زيادتي (كفايته بنفقة قريب أو زوج) لانه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر كفايته (واشتغاله بنوافل) والكسب يمنعه منها (لا)

اشتغاله (بعلم شرعي) يتأتى منه تحصيله (والكسب يمنعه) منه لانه فرض كفاية وقولي شرعي من زيادتي (ولامسكنه وخادمه وثياب

وكتب) له (يحتاجها) وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من زيادتي (و) لا (مال له غائب بمرحلتين أومؤجل) فيعطى ما يكفيه الى أن يصل الى ماله أو يحل الاجل لانه الآن فقير أو مسكين (ولعامل) على الزكاة (كساع) يجبيها (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الاموال (وقاسم وحاشر) يجمعهم أو يجمع ذوي السهمان والاصل اقتصر على أولهما وقولي كساع أولى من قوله ساع الى آخره لان العامل لا ينحصر فيما ذكره اذ منه العريف والحاسب وأما أجرة الحافظ للاموال والراعي بعد قبض الامام ففي جملة السهمان لا في سهم العامل والكيال والوزان والعداد ان ميزوا الزكاة من الاموال فاجرتهم على المالك لا من سهم العامل أو ميزوا بين أنصباء المستحقين فهي من سهم العامل وما ذكر أولا محله اذا فرق الامام الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها المالك أو جعل الامام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سيأتي (لاقاض ووال) فلاحق لهما في الزكاة بل رزقهما في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعا بالعمل لان عملهما عام (ولمؤلفة) ان قسم الامام واحتيج لهم وهم أربعة (ضعيف اسلام أوشريف) في قومه (يتوقع) باعطائه (اسلام غيره أوكاف) لنا (شر من يليه من كفار أومانعي زكاة) وهذا في مؤلفة المسلمين كما يعلم

أعطيت من سهم الفقراء أو المساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها والا فمن سهم ابن السبيل اذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الاخذ شرح م ر (قوله بعلم شرعي) ومثله آلته وقراءة القرآن أي تعلمه وكذا احتياجه للنكاح فله أخذ ما ينكح به ح ل (قوله ولامسكنه) أي اللائق به م ر وان اعتاد السكنى بالاجرة ومثله كتب الفقيه وان تعددت أنواعها فان تعددت من نوع واحد بيع مازاد على واحد منها الا نحو مدرس واختلف حجمها ق ل على التحرير (قوله وثياب) ولو للتجمل مرة في العام ان لاقت به ومثلها حلي المرأة التي تتجمل به في بعض الاوقات حيث كان لائقا بها ح ل وشرح م ر وانظر وجه قطع الثياب والكتب عن الاضافة دون ماقبلهما وهلا قطع الجميع رعاية للاختصار شوبري (قوله يحتاجها) ولو نادرا كمرة في السنة م ر وهو حال من الاربعة وان كان الاخيران نكرتين لان عطفهما على المعرفة سوغ ذلك (قوله غائب) أو حاضر وقد حيل بينه وبينه شرح م ر وبعضهم أدخله في الغائب لانه غائب حكما (قوله أومؤجل) وان قصر الاجل م ر وعبارة ع ن قوله أومؤجل وان حل قبل مضي زمان مسافة القصر ويفرق بينه وبين المال الغائب بأن الدين لما كان معدوما لم يعتبر والهزمنا بل يعطى حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (قوله فيعطى ما يكفيه) أي اذا لم يجد من يقرضه زي (قوله الى ان يصل الى ماله) صوابه الى أن يصل اليه ماله أو اسقاط لفظة الى لان ماذكره انما يناسب بعض أفراد ابن السبيل ب ر وفي نسخة اسقاط الى وهي ظاهرة (قوله ولعامل) وله أن يأخذ من مال نفسه لنفسه قاله الشافعي لانه أمين قال في الروضة ولو تلف المال قبل وصوله للامام فاجرته في بيت المال س ل (قوله على أولهما) وهو قوله يجمعهم (قوله ففي جملة السهمان) جمع سهم وعبارة م ر فاجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل (قوله وماذكر أولا) من قوله هي أي الزكاة لثمانية (قوله لاقاض ووال) قضية كلامه دخول قبض الزكاة في عموم ولاية القاضي وهو كذلك مالم ينصب لها متكلم خاص شرح م ر (قوله ان لم يتطوعا بالعمل) مفهومه انهما اذا تطوعا بالعمل لا يكون رزقهما من خمس الخمس ولم يذكر م ر هذا القيد وتقدم في قسم الفيء ما يقتضي ان هذا الشرط لا يشترط بل يأخذان من خمس المصالح وان تطوعا بالعمل (قوله ولمؤلفة) من التأليف وهو جمع القلوب شرح م ر (قوله ان قسم الامام الخ) مفهومه انه لو قسم المالك لا يعطى المؤلفة وليس كذلك وعبارة الشارح في الفصل الذي يلي هذا والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ح ل نعم قسم الامام والاحتياج شرطان للاخيرين من المؤلفة فقط فان حمل كلامه على انهما راجعان للاخيرين فقط فلا ضعف في كلامه زي بايضاح وعبارة ع ش والراجح انهم يعطون مطلقا ولو أغنياء سواء أقسم الامام أو المالك كما سيأتي في الفصل الآتي وسواء احتيج اليهم أم لا وأجيب بحمل كلامه على القسمين الاخيرين وعبارة ح ل قوله واحتيج لهم فيه نظر بالنسبة للاولين فانه لا يشترط فيهما احتياج ويقسم الامام عليهما أو غيره بخلاف الاخيرين ومعنى احتياجنا للاخيرين ان يكون اعطاؤهما أسهل من تجهيز نحو جيش (قوله ضعيف اسلام) أي ضعيف اليقين بناء على أن الايمان يزيد وينقص فيكون المراد بالاسلام الايمان فيعطى تأليفا له ليتقوى يقينه أو كان قريب عهد بالاسلام بان كان عنده وحشة في أهله (قوله أوشريف في قومه) أي أوقوي اسلام لكنه شريف ولا يشترط فيهما الذكورة ح ل ولا يثبت ذلك الا ببينة س ل (قوله أوكاف لنا) أي مسلم كاف ويشترط فيه الذكورة ح ل وقوله أومانعي زكاة أي كاف لنا شر مانعي

مما يأتي وفي كلامي هنا اشارة اليه أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه أو يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لان الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف وقولي أو كاف الى آخره من زيادتي (ولرقاب) وهم (مكاتبون) كتابة صحيحة بقيد زدته بقولي (لغير مزك) فيعطون ولو بغير اذن ساداتهم أو قبل حلول النجوم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم أما مكاتب المزكي فلا يعطى من زكاته شيأ لعود الفائدة اليه مع كونه ماله (ولغارم) وهو ثلاثة (من تداين لنفسه في مباح) طاعة كان أولا وان صرفه في معصية وقد عرف قصد الاباحة (أو) في (غيره) أي المباح كخمر (وتاب) وظن صدقه في توبته وان قصرت المدة (أو صرفه في مباح) فيعطى (مع الحاجة) بأن يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف ما لو تداين لمعصية وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحتج فلا يعطى وقولي أو صرفه في مباح من زيادتي (أو) تداين (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم كأن خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى (ولو غنيا) اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة في هذه المكرمة (أو) تداين (لضمان) فيعطى (ان أعسر مع الاصيل) وان لم يكن متبرعا بالضمان (أو) أعسر (وحده وكان متبرعا) بالضمان بخلاف ما اذا ضمن بالاذن والثالث من زيادتي (ولسبيل الله) وهو (غاز متطوع) بالجهاد فيعطى (ولو غنيا) اعانة له على الغزو بخلاف المرتزق الذي له حق في الفيء فلا يعطى من الزكاة وان لم يوجد ما يصرف له من الفيء على أغنياء المسلمين اعانته حينئذ

زكاة (قوله مما يأتي) أي قوله وشرط آخذ الزكاة الخ (قوله اشارة اليه) أي الى الاسلام أي الى اشتراطه حيث عطف الشريف والكافي بأو فاقتضى أن كلا من الشريف والكافي قوي اسلام ح ل (قوله ولرقاب) أي لتخليصها من الرق جمع رقبة عبر بها عن الشخص لان الرق كالحبل في عنقه ثم غلب استعماله في المكاتبين وقال الامام أحمد ومالك هم أرقاء يشترون و يعتقون وقوله كتابة صحيحة أي لكله أو بعضه وباقيه حر ولو لكافر ونحوها شمي برماوي وعبارة م ر واذا صححنا كتابة بعض قن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ولا ينافي كلام البرماوي لانه قال وباقيه حر (قوله أو قبل حلول النجوم) وانما لم يشترط الحلول كما اشترط في الغارم لان الحاجة الى الخلاص من الرق أقرب والغارم ينتظر له اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة وقوله ان لم يكن معهم الخ علم منه انهم يعطون ولو قدروا على الكسب كما في الغارم ويفارق المسكين والفقير بأن حاجتهما انما تتحقق بالتدريج والكسوب يحصلها كل يوم س ل وحاجة من ذكر ناجزة لثبوت الدين في ذمته والكسوب لا يدفعه الا بالتدريج غالبا شرح البهجة (قوله مع كونه ماله) وبه فارق صاحب الدين فانه يجوز أن يعطي لغريمه من زكاته مع عود الفائدة اليه بان يأخذها منه عن دينه كما في شرح م ر والضمير في كونه راجع للمكاتب (قوله وهو ثلاثة) والاول منها مشتمل على ثلاثة أقسام (قوله من تداين لنفسه) ومثله من استدان لعمارة مسجد أو قرى ضيف وعبارة التصحيح ما نصه وحكم من استدان لمصلحة مسجد أو قرى ضيف كالمتداين لمصلحة نفسه على ما قاله السرخسي ع ن (قوله وقد عرف قصد الاباحة) ولو بالقرينة م ر برماوي وعبارة م ر لكن لا نصدقه فيه الا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر (قوله أو صرفه) معطوف على قوله وتاب (قوله بأن يحل الدين الخ) عبارة شرح م ر بأن يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن فيترك له مما معه ما يكفيه العمر الغالب ثم ان فضل شئ صرفه في دينه وتمم له من الزكاة باقيه والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا (قوله أو تداين لاصلاح الخ) مقتضاه انه لا يعطى الا ان تداين دينا ودفعه في الدية التي تحملها والظاهر انه يعطى بمجرد تحمل الدية وانما قال أو تداين ليكون غارما وكذا الضامن يعطى بمجرد الضمان وان لم يتداين فيما يظهر فليحرر (قوله أي الحال) تفسير لذات وقوله بين القوم تفسير للبين زي (قوله في قتيل) أي أو نحوه كمال واختصاص لزم بسبب اتلافه فتنة أمكن تسكينها ببذل دراهم م ر ح ل (قوله لم يظهر قاتله) ليس قيدا (قوله فيعطى) أي ولو غنيا ان حل الدين على المعتمد س ل (قوله أو تداين الخ) خرج ما لو دفع من ماله أو أدى منه ما استدانه فلا يعطى ح ل (قوله ان أعسر مع الاصيل) أي فيعطى ما يقضي به الدين قال في شرح الروض واذا قضى به دينه لم يرجع على الاصيل وان ضمن باذنه وانما يرجع اذا غرم من عنده وخرج باعسر ما اذا كانا موسرين أو الضامن فقط فلا يعطى ولو بغير الاذن في الاول على الاوجه كما في شرح الروض سم (قوله وكان متبرعا) بان ضمن بلا اذن (قوله ولسبيل الله) سبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ثم كثر استعماله في الجهاد لانه سبب الشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا في مقابلة شئ فكانوا أفضل من غيرهم شرح م ر وعبارة زي فسر سبيل الله بالغزاة لان استعماله في الجهاد غالب عرفا وشرعا قال الله تعالى يقاتلون في سبيل الله

سواء أكان طاعة كسفر حج وزيارة أم مباحا كسفر تجارة وطلب آبق ونزهة فإن كان معه ما يحتاجه في سفره ولو بوجدان مقرض أو كان سفره معصية لم يعط وألحق به سفره لا لغرض صحيح كسفر الهائم (وشرط آخذ) الزكاة من هذه الثمانية (حرية) هو من زيادتي فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب (واسلام) فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لان ذلك أجرة لا زكاة (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أي بل يغنيكم رواه الطبراني (ولا مولى لهما) فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره درس

﴿فصل﴾ في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها (من علم الدافع) لها من امام وعليه اقتصر الاصل أو غيره (حاله) من استحقاق الزكاة وعدمه (عمل بعلمه) فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره

وسمي الغزو سبيل الله لان الجهاد طريق للشهادة الموصلة لله تعالى فلذلك كان الغزو أحق باطلاق اسم سبيل الله عليه (قوله ولابن السبيل) شامل للذكر والانثى ففيه تغليب وسمي بذلك لملازمته السبيل وهو الطريق وأفرد في الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد أي شأنه ذلك شرح م ر (قوله منشئ سفر) قدمه اهتماما به لوقوع الخلاف القوي فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثاني بجامع احتياج كل لاهبة السفر شرح م ر فيكون استعارة مصرحة أو هو من مجاز الاول (قوله من بلد مال) وان لم تكن وطنه (قوله ان احتاج) بان لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر شرح م ر (قوله ونزهة) عبارة م ر قبيل قول المتن ومن فيه صفتا استحقاق ما نصه وشمل اطلاقه ابن السبيل ما لو كان سفره للنزهة لكن بحث الزركشي منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة ليه اه والاوجه حمله على ما اذا كان الحامل له على السفر النزهة (قوله ولو بوجدان مقرض) المعتمد انه يعطى ولو وجد مقرضا م ر (قوله لم يعط) لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره شرح م ر وجعل بعضهم من سفر المعصية سفره بلا مال مع ان له مالا ببلده فيحرم لانه مع غناه يجعل نفسه كلا على غيره ايعاب شوبري (قوله وألحق به سفره لا لغرض صحيح) جعله م ر من سفر المعصية لا ملحقا به لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام (قوله غير مكاتب) دليل ذلك ما قدمه في قوله وفي الرقاب الخ (قوله الكيال) أي ان ميز بين انصباء المستحقين كامر (قوله من سهم العامل) هذا محمول على ما اذا كان ذلك بعد القبض من المالك وقبل قبض الامام لها فتكون أجرة ذلك من سهم العامل فلا ينافي ما تقدم ان أجرة الحافظ من جملة السهمان اه خضر (قوله لان ذلك أجرة لا زكاة) وعليه يكون الاستدراك صوريا لان الكلام في شرط الآخذ للزكاة (قوله وان لا يكون هاشميا الخ) كالصريح في انه لا يعطى الهاشمي أو المطلبي ولو غازيا أو غارما ويؤيده تعميم الشارح أولا (قوله فلا تحل لهما) ومثل الزكاة كل واجب من نذر أو كفارة أو أضحية أو نسك ح ل وم ر (قوله أهل البيت) أي يا أهل البيت وقوله ولا غسالة الايدي يحتمل نصبه عطفا على شيأ عطف خاص على عام أو على مقدر أي لا كثيرا ولا غسالة الايدي أو على الصدقات عطف تفسير وهذا الاخير أولى لان الصدقات مطهرة كالغسالة شوبري وقال ع ش عطف علة على معلول أي لانها غسالة الايدي وأنتم منزهون عنها فالمراد التنفير عنها قال ع ن ويحتمل أن المراد به حقيقة الغسالة أي غسالة الايدي حقيقة فيكون المعنى لا أحل لكم من الصدقات شيأ ولا قدر غسالة الايدي فالمقصود المبالغة في القلة وقوله ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أي وان منعتم منه م ر فان قلت قضية الظرفية عدم استحقاقهم خمس الخمس بتمامه وهو خلاف صريح كلامهم قلت يمكن أن تكون الظرفية باعتبار كل واحد أي لكل واحد منكم في خمس الخمس ما ذكر فلا ينافي استحقاق جملتهم تمام خمس الخمس وأن يراد بخمس الخمس المفهوم العام الصادق بكل خمس من أخماس الخمس وحينئذ تصدق الظرفية مع استحقاقهم تمام خمس الخمس لصحة ظرفية المفهوم العام لفرده في الجملة شوبري (قوله ولا مولى لهما) فلا يعطى من خمس الخمس لئلا يساوي ساداته في جميع شرفهم شرح م ر

﴿فصل في بيان ما يقتضي صرف الزكاة الخ﴾ أي في بيان أسباب تقتضي ذلك كعلم الدافع أو يمين المستحق أو بينته وهو من أول الفصل الى قوله ويعطي الخ وقوله وما يأخذه أي المستحق وهو قوله ويعطى فقير الخ (قوله من علم) أراد بالعلم ما يشمل الظن شوبري (قوله عمل بعلمه) وان قامت بينة

بخلافه

وان لم يطلبها منه وان أفهم كلام الاصل اشتراط طلبها منه (ومن لا) يعلم الدافع حاله (فان ادعى ضعف اسلام صدق) بلا يمين ولا بينة وان اتهم لعسر اقامتها (أو) ادعى (فقرا أو مسكنة فكذا) يصدق بلا يمين ولا بينة وان اتهم لذلك (الا ان ادعى عيالا أو)

ادعى (تلف مال عرف) انه (له فيكلف بينة) لسهولتها (كعامل ومكاتب وغارم و بقية المؤلفة) فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة باقسامها من زيادتي (وصدق غاز وابن سبيل) بلا يمين ولا بينة لما مر (فان تخلفا) عما أخذا لاجله (استرد) منهما ما أخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا و رجعا وفضل شيء لم يسترد من الغازي ان قتر على نفسه أو كان يسيرا والا استرد و يسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب اذا عتق بغير ما أخذه والغارم اذا برئ أو استغنى بذلك (والبينة) هنا (اخبار عدلين

بخلافه ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله عمل بعلمه أي ما لم تعارضه بينة فان عارضته عمل بها دون علمه لان معها زيادة علم (قوله وان لم يطلبها) غاية في الصرف له وأفتى المصنف في بالغ تارك للصلاة بانه لا يقبضها له الا وليه كصبي ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه بخلاف ما لو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها للفاسق الا ان علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم وان أجزأ وللاعمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة نعم الاولى توكيله خروجا من الخلاف ع ش على م ر (قوله فكذا يصدق الخ) ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم شرح م ر (قوله لذلك) مع ان الاصل الفقر (قوله ادعى عيالا) زاد في الروضة وان كسبه لا يفي بنفقة عياله والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم شرعا لا غيرهم ممن تقتضي المروأة بالانفاق عليهم خلافا للسبكي زي و يعطى لعياله وان لم يكونوا من أهل الاستحقاق كان تكون زوجته هاشمية أو كافرة ح ل (قوله أو تلف مال) أي قدر يمنع صرف الزكاة له وقوله عرف انه له فيه حذف ان واسمها من المتن وهل يجوز قياسا على كان الظاهر نعم وقوله فيكلف بينة أي على تفصيل الوديعة على المعتمد ح ل وظاهر كلام الشارح انه يكلف البينة في جميع الصور مع انه لا يكلفها الا ان ادعى تلفه بسبب ظاهر لم يعرف هو ولا عمومه وتكفي البينة وان لم تخبر باطنه كما في ح ل (قوله كعامل) فيه أن العامل يعلم به الامام لانه الذي يبعثه وأجيب بأن من صور ذلك ان يموت الامام الذي استعمله و يتولى غيره ح ل وقال زي قوله فانهم يكلفون بينة بالعمل استشكل تصوير دعواه أي العامل بان الامام يعلم حاله اذ هو الذي يبعثه ويجاب بتصوير ذلك بما اذا طلب من الامام حصته من الزكاة التي وصلت اليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى وصلها اليه أو قال له الامام نسيت أنك العامل أو مات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته (قوله لذلك) أي لما ذكر من السهولة (قوله فان تخلفا) بان لم يغز الغازي ولا سافر ابن السبيل فلو اشترى به سلاحا وفرسا لم يسترد ح ل وهو ظاهر في الغازي دون ابن السبيل ح ر وعبارة م ر فان لم يخرجا بان مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة استرد منهما ما أخذاه وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع وقال الماوردي لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته في أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه الا ما بقي والحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بانه مخالف لما تقرر اهـ وقال في ع ب واذا أخذ ابن السبيل لمسافة فترك السفر في أثنائها وقد أنفق الكل فان كان لغلاء السعر لم يغرم والا غرم قسط المسافة سم (قوله استرد) ان بقي أو بدله ان تلف ح ل قال الرو ياني هذا اذا انقضى عام الزكاة بالنسبة للغازي فان كان باقيا لم يطالب بالرد عينا بل يخير بينه و بين الغزو ولو رجع الغازي قبل لقاء العدو فان كان قبل دخول دار الحرب أو بعده وقاتل غيره دونه استرد سم (قوله ورجعا) أي بعد الغزو أو السفر (قوله أو كان يسيرا) وهو ما لا يقع موقعا من صاحبه لو ضاع فيما يظهر ايعاب شو برى (قوله والا استرد) لتبين أنه أعطى فوق حاجته م ر (قوله و يسترد من ابن السبيل) و يفرق بينه و بين الغازي بان ما دفعناه للغازي لحاجتنا وقد حصلت بالغزو وابن السبيل انما يدفع اليه لحاجته وقد زالت اهـ خضر وأيضا لما خرج الغازي لمصلحة عامة وسع له (قوله والغارم) أي لغير اصلاح ذات البين لانه يعطى ولو غنيا كما تقدم

(قوله فان اشترى به الخ) فيه ان م ر وحج لم يوجد فيهما ذلك بل في كلامهما ما يفيد خلافه وعبارتهما واللفظ لحج وله أن يلزمه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما في ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من حجر الرشيد وحينئذ لا يحل اخراجه ولا يصح فيما يظهر انتهت قال سم عليه قوله وحينئذ أي اذا ألزمه بما ذكر ومفهومه أنه لو لم يلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه انتهى م ر

أوعدل وامرأتين) فلا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد وذكر العدل والمرأتين من زيادتى (و يغنى عنها) أى البينة (استفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وتصديق دائن) فى الغارم (وسيد) فى المكاتب (و يعطى فقير ومسكين) اذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية عمر غالب فيشتريان به) أى بما أعطياه (عقارا يستغلانه) بأن يشترى كل منهما به عقارا يستغله و يستغنى به عن الزكاة وظاهر أن للامام أن يشترى له ذلك كما فى الغازى ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى مايشترى به آلاتها أو بتجارة يعطى مايشترى به مما يحسن التجارة فيه مايفى ربحه بكفايته غالبا فالبقلى يكتفى بخمسة دراهم والباقلانى بعشرة والفاكهانى بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفى بخمسة آلاف والجوهرى بعشرة آلاف والبقلى بموحدة من يبيع البقول والباقلانى من يبيع الباقلا والبقال بموحدة الفامى وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت قال الزركشى ومن جعله بالنون فقد صحفه لان ذلك يسمى النقلى لا النقال (و) يعطى (مكاتب وغارم)

وقوله بذلك أى بغيرما أخذه (قوله أوعدل وامرأتين) أى أوعدل واحد على الراجح وفى الايعاب ولا يشترط فى الواحد الحرية والذكورة بل ولا العدالة حيث غلب على الظن صدقه ولا فرق فى جميع ذلك على الاوجه بين من يفرق ماله ومال غيره بوكالة أو ولاية شوبرى (قوله فلا يحتاج) تفريع على تعبير المتن بالاخبار المفيد أنه ليس شهادة (قوله استفاضة) أى بمن يؤمن تواطؤهم على الكذب قال الرافعى وقد يحصل ذلك بثلاثة ح ل وشرح م ر (قوله وتصديق دائن وسيد) ولا نظر لاحتمال التواطئ لانه خلاف الغالب نعم بحث الزركشى ان محل الاكتفاء بتصديقهما اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق والا لم يفد قطعا شرح م ر و يؤخذ من اكتفائهم باخبار الدائن هنا وحده مع تهمته الاكتفاء بخبر ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه و يدل عليه قول الشارح لحصول الظن بها بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا (قوله و يعطى فقير الخ) شروع فى قدر مايعطاه المستحق وقال الزركشى اعلم أن الكلام من أول الفصل الى هنا فى الصفة المقتضية للاستحقاق ومن هنا الى آخره فى كيفية الصرف وقدره (قوله كفاية عمر غالب) وهو ستون سنة أى مابقى منه ولو دون سنة فان جاوزه أعطى سنة سنة وليس المراد اعطاءه نقدا يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن مايكفيه دخله كما فى شرح م ر وهذا بيان لاكثر مايعطى فلا ينافى جواز اعطائه أقل متموّل كما هو مصرح به فيما يأتى شوبرى وقال زى هذا بالنسبة للامام أما بالنسبة للمالك فيجوز له أن يعطى أقل شئ اه وأما الزوجة اذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب عليه نفقته فينبغى ان يعطى كفاية يوم بيوم لانهما يتوقعان كل وقت مايدفع حاجتهما من توسعة زوج المرأة عليها ومن كفاية قريبه ع ش على م ر (قوله بان يشترى) ان أذن له الامام س ل (قوله عقارا) و يملكه و يورث عنه شرح م ر فان اشترى به غير عقار لم يحل ولم يصح كذا نقل عن شيخنا م ر كحج ح ل (قوله ان يشترى) وان لم يقبض المستحق الزكاة و يكون الامام نائبا عنه فى القبض وتبرأ به ذمة المالك وأما المالك فليس له أن يشترى به قبل أن يقبضه المستحق اه ح ل وقوله له ذلك أى لكل منهما العقار المذكور فان قلت اذا تقرر أنه يشترى له عقارا يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب فى العقار بقاؤه أكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة البقاء عادة عند أهل الخبرة فيعطى لمن بقى من عمره الغالب عشرة مثلا عقارا يبقى عشرة على انه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء ماينقص عنه وأما مايساويه أو يزيد عنه فلا فان وجدا تعين الاول أو وجد الثانى اشترى له ولا أثر للزيادة للضرورة و يظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة أنه يعطى مايعمر به عمارة تبقى بقية المدة نعم ان فرض وجود مبنى أخف من عمارة ذلك لم يبعد أن يقال يتعين شراؤه له و يباع ذلك اه حج س ل (قوله ومن يحسن الكسب بحرفة الخ) فلو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر شرح م ر (قوله مايشترى به) هو المفعول الثانى ليعطى والاول ضمير مستتر نائب فاعل وقوله مايفى ربحه مفعول يشترى وقوله مما يحسن بيان لما يفى اه شيخنا (قوله فالبقلى يكتفى الخ) وظاهر كما قال شيخنا ان ذلك على التقريب ولو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد مايليق بالحال س ل وعبارة البرماوى قوله بكفايته غالبا أى بحسب عادة بلده و يختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاماكن والازمنة فيراعى ذلك على الاوجه وماذكره الأئمة هنا انما هو بالنظر للغالب فى زمانهم أو أنها على التقريب (قوله والبزاز) هو من يبيع البز أى الاقمشة (قوله البقول) أى خضراوات

لغير اصلاح ذات البين بقرينة مامر (ما عجز عنه) من وفاء دينهما (و) يعطى (ابن سبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو ماله) ان كان له في طريقه مال فلا يعطى مؤنة ايابه ان لم يقصده وهو ظاهر ولا مؤنة اقامته الزائدة على مدة المسافر (و) يعطى (غاز حاجته) في غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة فرس ان كان يقاتل فارسا (ذهابا وايابا واقامة) وان طالت لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل (ويملكه) فلا يسترد منه الا ما فضل على ما مر وللامام أن يكترى له السلاح والفرس وان يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له أن يشتريهما من هذا السهم ويقفهما في سبيل الله (ويهيأ له مركوب) غير الذي يقاتل عليه (ان لم يطق المشى أو طال سفره) بخلاف ما لو قصر وهو قوى (وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما) بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ما هيئ له اذا رجع كما يشير اليه التعبير بيهيأ (كابن سبيل) فانه يهيأ له ما مر في الغازى بشرطه ويسترد منه اذا رجع والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه والعامل يعطى أجرة مثله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة أو من مال المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم (يأخذ باحداهما) لا بالاخرى أيضا لان عطف بعض المستحقين على بعض في الآية يقتضى التغاير وتعبيرى بيأخذ أولى من تعبيره بيعطى لان الخيار في ذلك للآخذ لا للامام أو المالك كما جزم به في الروضة وأصلها أما من فيه صفتا استحقاق الفيء أى واحداهما الغزو كغاز هاشمي فيعطى بهما

﴿فصل﴾ في حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعهما (يجب تعميم الاصناف) الثمانية في القسم (ان أمكن

الارض وقوله الباقلا بالتشديد مع القصر والمد مع التخفيف كما في المصباح أى الفول وعليه فيكون الباقلانى بالتشديد والتخفيف (قوله لغير اصلاح ذات البين) وأما اذا كان لاصلاحها فيعطى ولو غنيا كما تقدم وهو المراد بقوله بقرينة مامر (قوله الزائدة على مدة المسافر) هو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يوما وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر (قوله وايابا) ان لم يقصد عدم الاياب ح ل (قوله واقامة وان طالت) وينبغى أن يعطى أولا نفقة مدة يغلب على الظن اقامتها فان زاد زيد له ويغتفر النقل هنا للحاجة كما في ح ل وشرح م ر وفيه أن للامام أن ينقلها فلا حاجة لقوله ويغتفر الخ (قوله ويملكه) كان مقتضى ملكه أن لا يسترد منه شئ الا أن يقال لا يملك الا ما يحتاج اليه فما لا يحتاج اليه يتبين عدم ملكه ويكفى في كونه ملكه انه لو قتر أو كان يسيرا لا يسترد ذلك منه ح ل (قوله على ما مر) أى في قوله فان خرج وجاوز رجع الخ أى بان لم يقتر وكان ما بقى له وقع والا فلا ع ش (قوله وان يعيرهما له) تسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه وان تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما بعد انقضاء الحاجة منهما أشبها العارية شرح م ر بحروفه (قوله فان له أن يشتريهما) لعله برضا الغزاة ويكون وكيلا عنهم ح ل (قوله من هذا السهم) أى سهم الغزاة (قوله ويهيأ له مركوب الخ) ليوفر فرسه للحرب اذ ركوبه في الطريق يضعفه شرح م ر (قوله أو طال سفره) أى بحيث يناله منه مشقة شديدة تبيح التيمم على ما بحثه في الايعاب ولعل الوجه الاكتفاء بما لا يحتمل في العادة وان لم يبح التيمم تأمل شوبرى (قوله ويسترد ما هيئ له) عبارة م ر وأفهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع اذا رجعا وهو كذلك ومحله في الغازى اذا لم يملكه له الامام ان رآه لانه لاحتياجنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ملكه اياه (قوله بشرطه) وهو قوله ان لم يطق المشى الخ (قوله ويسترد منه) هذا يفيد جواز تمليك ما ذكر لابن السبيل وانه يسترد منه اذا رجع فينقض الملك فلو حصل منه زوائد منفصلة فالوجه انه يفوز بها شوبرى (قوله وان نقص) أى سهمه عن الاجرة (قوله يأخذ باحداهما) أى من زكاة واحدة أما من زكاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمى يأخذ بهما من الفيء كما في شرح م ر وحج (قوله لا بالاخرى أيضا) نعم ان أخذ فقير غارم مثلا بالغرم فاعطى غريمه أعطى بالفقر لانه الآن محتاج فالمراد امتناع الاخذ بهما دفعة أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا وهل في هذه الحالة يقوم مقام الثالث في الصنفين جميعا حتى يكفى اعطاء اثنين غيره فقط من الغارمين واثنين فقط من الفقراء في هذا المثال ابن شوبرى والظاهر أنه يقوم مقامه فيهما (قوله فيعطى بهما) يرد عليه ان التعليل السابق وهو قول الشارح لان عطف بعض المستحقين الخ يأتى هنا وأجيب بمنع ذلك لان الغرض ان احدى الصفتين الغزو فالغازى يأخذ في الفيء بكونه مرتزقا وليس مذكورا في الآية ويدل لذلك قول الشارح أى واحداهما الغزو وأما اذا كان احداهما غير الغزو كيتيم ومسكنة فانه يأخذ باليتم كما تقدم لان التعليل المتقدم يأتى فيه

﴿فصل في حكم استيعاب الاصناف الخ﴾ (قوله وما يتبعهما) فيتبع الاول استيعاب الآحاد أو ثلاثة

بان قسم الامام ولو بنائبه ووجد والفاء... الآية سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال (والا) أى وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل أو
الامام ووجد بعضهم كأن جعل عاملا باجرة من بيت المال (ف) تعميم (من وجد) منهم لان المعدوم لاسهم له
فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم (وعلى الامام تعميم الآحاد) أى آحاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده اذ لا يتعذر عليه ذلك (وكذا المالك) عليه التعميم (ان انحصروا) أى الآحاد (بالبلد) بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم (ووفى) بهم (المال) فان أخل أحدهما بصنف ضمن لكن الامام انما يضمن من مال الصدقات لامن ماله والتصريح بوجوب تعميم الآحاد من زيادتى (والا) بان لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال. (وجب اعطاء ثلاثة) فاكثر من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد بنى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المال الذى الكلام فيه ويجوز حيث كان أن يكون واحدا ان حصلت به الكفاية كما يستغنى عنه فيما مر (وتجب التسوية بين الاصناف) غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شئ عن كفاية بعض آخر كما يعلم مما
يأتى سواء أقسم الامام أم المالك (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا جزم
ان قسم الامام وتساوى الحاجات) فتجب التسوية لان عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك اذا لم ينحصروا أو لم يف بهم المال
و بهذا جزم الاصل ونقله فى الروضة كأصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية (درس)

منهم و يتبع الثانى التسوية بين الآحاد وعدمها و يتبعهما ما قوله ولا يجوز للمالك نقل الزكاة الى آخر الفصل (قوله بأن قسم الامام) ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه و يقسم الباقى على السبعة اه ع ن (قوله سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال) ونقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال الى ثلاثة قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لافتى به اه حج وجوز الأئمة الثلاثة و بعض من أئمة مذهبنا اعطاء زكاة الفطر لواحد كما فى شرح م ر (قوله تعميم الآحاد) محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشى اذا لم يقل المال فان قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد مسدا لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج شرح م ر و ح ل (قوله اذ لا يتعذر عليه ذلك) ولا يجب عليه استيعاب جميع الاصناف بزكاة كل مالك بل له اعطاء زكاة شخص بكمالها الواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره لان الزكوات كلها فى يده كالزكاة الواحدة شرح م ر (قوله وكذا المالك الخ) والحاصل أنه يجب على الامام أربعة أمور تعميم الاصناف والتسوية بينهم وتعميم الآحاد والتسوية بينهم عند تساوى الحاجات والمراد تعميم آحاد الاقليم الذى يوجد فيه تفرقة الزكاة كما تقدم فى الفىء لا تعميم جميع آحاد الناس المستحقين لتعذره و يجب على المالك أيضا أربعة أمور تعميم الاصناف سوى العامل لانه لا عامل عند قسم المالك والتسوية بينهم واستيعاب آحاد الاصناف ان انحصروا بالبلد ووفى بهم المال والتسوية بين آحاد كل صنف ان انحصروا ووفى بهم المال أيضا أما اذا لم ينحصروا أو انحصروا ولم يوف بهم المال فالواجب عليه شيآن تعميم الاصناف والتسوية بينهم اه زى وخضر (قوله ووفى بهم) أى بحاجاتهم الناجزة كما فى شرح م ر وانظر ما المراد بالناجزة اه سم على حج ويحتمل أن المراد بها مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذا مما سيأتى فى صدقة التطوع ع ش عليه (قوله ضمن) أى ما كان يدفعه لذلك الصنف ح ل (قوله من مال الصدقات) قال الشاشى ينبغى أن يضمن من ماله اذا نفدت الصدقات من يده ولم يبق منها شئ اه سم (قوله لذكره) أى كل صنف وقوله وهو أى الجمع المراد بنى سبيل الله وابن السبيل قال م ر على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع (قوله ولا عامل الخ) بين بهذا أن المراد بالاصناف فى قول المتن يجب تعميم الاصناف السبعة اذا قسم المالك والثمانية اذا قسم الامام وهذا علم من قوله والا بأن قسم المالك وانما ذكره توطئة لقوله ويجوز الخ (قوله ويجوز حيث كان الخ) بين به أن المراد بالاصناف من قول المتن وعلى الامام تعميم الآحاد ما عدا العامل اذ لا يلزم منه أن يكون له آحاد لجواز كونه واحدا (قوله فيما مر) أى ذا قسم المالك (قوله وتجب التسوية) لان الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك فاقتضى أن يكونوا سواء برماوى (قوله ولم يفضل) جملة حالية بخلاف ما اذا فضل فلا تجب التسوية اه س ل أى بل يرد ما فضل عن هذا الصنف على الصنف الذى لم يف نصيبه به فيكون آخذا للثمن وزيادة فلم تحصل التسوية و يؤخذ منه أن قوله ولم يفضل قيد فى التسوية وعبارة شرح م ر ولو نقص سهم صنف عن كفايتهم وزاد صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتى ووقع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله الى بلد آخر لأولئك الصنف والمعتمد خلافه (قوله لا بين آحاد الصنف) أى اذا لم ينحصروا أو لم يوف بهم المال أخذا من كلامه الآتى (قوله و بهذا) أى بوجوب التسوية

(ولا يجوز للمالك) أي يحرم عليه ولا يجزيه (نقل زكاة) من بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه المستحقون ليصرفها اليهم لما فى خبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين بآخر فله اخراج شاة باحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة بأقرب البلاد اليه (فان عدمت) فى بلد وجوبها (الاصناف أو فضل عنهم شئ وجب نقل) لها أو للفاضل الى مثلهم بأقرب بلد اليه (وان عدم بعضهم أو فضل عنه شئ) بأن وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ وكذا ان وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (رد نصيب البعض) أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين ان نقص نصيبهم) عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك النصف بأقرب بلد ومسئلتا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من زيادتى وخرج بزيادتى للمالك الامام فله ولو بنائبه نقلها

جزم الاصل وهو المعتمد (قوله ولا يجوز للمالك نقل زكاة) خرج بالزكاة غيرها كالكفارة والوصية والنذر انتهى ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والاظهر منع نقل الزكاة والثانى الجواز لاطلاق الآية ونقل عن أكثر العلماء انتهى وفى ق ل على الجلال قال شيخنا تبعا لم ر ويجوز للشخص العمل به فى حق نفسه وكذا يجوز العمل فى جميع الاحكام بقول من يوثق به من الأئمة كالاذرعى والسبكى والاسنوى على المعتمد (قوله مع وجود المستحقين فيه الخ) المراد بفقير البلد الذى تصرف اليه الزكاة من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره سم على حج عن السيوطى وقال ع ن فلو حضر الفقراء الى بلد الزكاة أعطوا ان لم ينحصر فقراء البلد والا فلا لانهم ملكوها بحولان الحول فلا تدفع لغيرهم (قوله الى بلد آخر) أى الى محل تقصر فيه الصلاة فليس البلد الآخر بقيد فاذا خرج مصرى الى خارج باب السور كباب النصر لحاجة آخر يوم من رمضان فغربت عليه الشمس هناك ثم دخل وجب اخراج فطرته لفقراء خارج باب النصر ح ل (قوله لما فى خبر الصحيحين) لم يقل لخبر لان الحديث يدل على ذلك بمفهومه وفى الاستدلال به نظر لان الظاهر أن الضمير لعموم المسلمين ومن ثم استدل به بقية الأئمة على جواز النقل لكن للشارح نظر لكون الاضافة فى فقرائهم للعهد فيكون الضمير راجعا للاغنياء على حذف مضاف أى فقراء بلدهم بقرينة أنه خاطب بذلك معاذا حين بعثه الى اليمن كما قاله شيخنا العزيزى ومثله ع ن وأخذ ع ش على م ر من هذا الحديث عدم اجزاء دفعها للجن لان الاضافة فى فقرائهم للعهد والمعهود فقراء الآدميين قال م ر فى شرحه ولامتداد أطماع أصناف كل بلدة الى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية للفقراء أو المساكين اذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل أو غيره انتهى ولو كان المال دينا فهل العبرة ببلد من عليه الدين أولا فى المسئلة خلاف قيل تعتبر لانه وان لم يكن مالا حقيقة فهو منزل منزلة المال والمعتمد أنه يتخير بين الاماكن كلها زى لان ما فى الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديرى لاحسى فاستوت الاماكن كلها اليه شرح م ر (قوله مع الكراهة) والمخلص له منها أن يدفعها للامام أو الساعى أو يخرج شاتين فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة وقياس ما تقدم فى بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتى التجزئة ع ش ويجوز اخراج شاة لمستحق البلدين لكل نصفها مشاعا اه شوبرى (قوله ولو حال الحول) معطوف على لو وقع فهو استدراك أيضا لكن يرد عليه أنه غير داخل فيما قبله لانه قال مع وجود المستحقين والفرض أن البادية ليس فيها مستحق فالاولى جعله استئنافا (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فتصرف الزكاة لاقرب بلد الى محل حولان الحول ولو كان المال للتجارة ولم يكن له قيمة فى البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بثمن مثله ومحله اذا لم يكن فى السفينة من يصرف له ع ش على م ر (قوله بأقرب البلاد اليه) أى الى المالك ففيه نقل الزكاة قال م ر واذا جاز النقل فمؤنته على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك (قوله أو فضل عنهم شئ) أى أو لم يعدموا بأن وجدوا كلهم وفضل الخ فهو معطوف على مقدر وقوله أو فضل عنه أى أو لم يعدم بعضهم بأن وجدوا كلهم كما أشار اليه أى فهو عطف على مقدر أيضا (قوله بأقرب بلد اليه) فان جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وانما وجب حفظ دم الحرم الى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ الى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد شرح م ر بحروفه (قوله وكذا ان وجد بعضهم الخ) فالصور خمس اثنان فيهما نقل وثلاثة فيها رد

(قوله رحمه الله ولا يجوز للمالك) هل منه الامام فيحرم عليه نقل زكاة ماله أخذا باطلاقهم أو لا يحرم أخذا من قولهم أنه يزوج بناته بالولاية العامة استوجه ع ش الاخير وبعضهم الاول تأمله

مطلقا ولو امتنع المستحقون من أخذها قوتلوا (وشرط العامل أهلية الشهادات) أى مسلم مكلف عدل ذكر الى غير ذلك مما ذكر فى بابها (وفقه زكاة) بأن يعرف مايؤخذ ومن يأخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الامور كالقضاء هذا (ان لم يعين له مايؤخذ ومن يأخذ) والا فلا يشترط فقه ولا حرية وكذا ذكورة فيما يظهر وقولى أهلية الشهادات أولى من اقتصاره على الحرية والعدالة وتقدم مايؤخذ منه شرط أن لا يكون هاشميا أو مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا (وسن) للامام (أن يعلم شهر الاخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الاموال لدفعها أو المستحقون لاخذها وسن أن يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف مالا يعتبر فيه كالزرع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب ووقته فى المثالين اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لاخذ الزكاة واجب على الامام والتصريح بالسن من زيادتى (و) أن (يسم نعم زكاة وفىء) للاتباع فى بعضها رواه الشيخان وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وان يردها واجدها ان شردت أو ضلت (فى محل) بقيدين زدتهما بقولى (صلب ظاهر) للناس (لا يكثر شعره) ليكون أظهر للرائى وأهون على النعم والاولى فى الغنم آذانها وفى الابل والبقر أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الابل أما نعم غير الزكاة والفىء فوسمه مباح لامندوب ولا مكروه قاله فى المجموع

على الباقين وقوله نقل ذلك أى فى الصور الثلاث فتكون صورا نقل خمسة (قوله مطلقا) أى سواء عدموا أو وجدوا أو وجد بعضهم لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة م ر وفقراء الاسلام فى حقه كفقراء بلدة واحدة شيخنا عزيزى (قوله قوتلوا) لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بل أولى شرح م ر لكون الزكاة فرض عين وعبارة ح ل قوتلوا أى قاتلهم الامام أو نائبه لان قبول الزكاة فرض كفاية ولعله بالنظر لكل صنف (قوله وشرط العامل الخ) نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط فى بعض أنواع العامل لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان مايأخذه محض أجرة شرح م ر (قوله أهلية الشهادات) جمعها الاخراج الاتى وهو شامل لعدم ارتكاب مايخل بالمروأة وفى ق ل على الجلال قال شيخنا ومقتضاه اشتراط السمع والنطق وعدم التهمة وليس كذلك (قوله هذا) أى قوله وشرط العامل الخ (قوله ومن يأخذ) لانه يجمع ذوى السهمان كما تقدم (قوله وتقدم مايؤخذ منه) أى تقدم شرط عام متعلق بجميع الاصناف يؤخذ منه خصوص هذا الشرط لانه قال وشرط آخذ للزكاة الخ فظهر وجه تعبيره بيؤخذ دون أن يقول وتقدم شرط أن لا يكون الخ (قوله ولا مرتزقا) هذا علم مما ذكره فى قوله وفى سبيل الله حيث قال وهو غاز متطوع فيفهم منه شرط أن لا يكون مرتزقا وصرح به أيضا فى الشرح وفيه أن الكلام ثم فى الغازى لا فى العامل ثم ظهر أنه علم من قول الشارح ثم بخلاف المرتزق الذى له حق فى الفىء فلا يعطى من الزكاة شيأ فانه شامل لما اذا كان عاملا كما يصرح به قول شرح الروض وان استعمل الامام هاشميا أو مطلبيا أو مرتزقا لم يعط من الزكاة بل من سهم المصالح كما نقله منه سم (قوله وسن أن يكون المحرم) أى فى حق من يتم حوله عنده أى عند المحرم والا فعند تمام حوله وعبارة شرح م ر ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحقين ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا غيره (قوله واجب على الامام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله مالم يعلم أو شك تردد فيه سم والاقرب الثانى بشقيه لانه مع علمه بالاخراج لا فائدة للبعث الا أن يقال فائدته نقلها للمحتاجين وامكان التعميم والنظر فيما هو الاصلح اهـ ع ش على م ر (قوله وان يسم نعم زكاة) الوسم الكى فى النعم ونحوها زى وأما الكى للآدمى وغيره فجائز لحاجة بقول أهل الخبرة ويجوز خصاء صغار المأكول دون غيره ح ل قال م ر أما وسم وجه الآدمى فحرام بالاجماع وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة قال ع ش وان كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به أى الآدمى لذكر الاجماع فيه وأما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم اهـ (قوله وفيه فائدة) أى ولان فيه أى الوسم فهو دليل آخر وعبارة م ر ولتمييز ليردها واجدها (قوله ان شردت) بابه دخل اهـ مختار (قوله بقيدين زدتهما) وهما الاولان وأما الثالث فمذكور فى الاصل قال فى شرح الارشاد صلب بضم الصاد وسكون اللام ع ش على م ر (قوله ليكون اظهر للرائى) راجع لقوله ظاهر ومابعده وقوله وأهون راجع لقوله صلب (قوله فوسمه مباح) منه ماجرت به العادة فى زمننا هذا من وسم الملتزمين دوابهم بكتابة أسمائهم على مايسمون به ولو اشتملت أسماؤهم على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد لكن ينبغى أن لا يزيد فى الوسم على قدر الحاجة فاذا حصلت بالوسم فى موضع لا يسمون فى موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر جائز وان تميز

والخيل والبغال والحمير والفيلة كالنعم في الوسم وكالابل والبقر في محله ويبقى النظر في أيها ألطف وسما (وحرم) الوسم (في الوجه) للنهي عنه ولانه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار وقد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه رواهما مسلم والوسم في نعم الزكاة زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله وهو أبرك وأولى وفي نعم الجزية من الفيء جزية أو صغار وفي نعم بقية الفيء فيء

﴿فصل﴾

في صدقة التطوع وهي المرادة عند الاطلاق غالبا كما في قولي (الصدقة سنة) مؤكدة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها في معصية (وتحل لغني) بمال أو كسب ولو لذي قربى لا للنبي صلى الله عليه وسلم ففي الصحيحين تصدق الليلة على غني ويكره له التعرض لاخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه أخذها ان أظهر الفاقة أو سأل بل يحرم سؤاله أيضا

بغير الوسم اهـ ع ش على م ر وقال عن قوله فوسمه مباح أي اذا كان لحاجة والاحرم (قوله والخيل الخ) أي اذا كانت هذه المذكورات في الفيء (قوله كالنعم في الوسم) أي فهو فيها سنة وقوله في محله وهو أفخاذها (قوله ويبقى النظر الخ) لم ينقل وقد بينت ذلك في شرح الروض فقد قال فيه والظاهر أن وسم الحمير ألطف من وسم الخيل و وسم الخيل ألطف من وسم البغال و وسم البغال ألطف من وسم الفيلة اهـ ح ل (قوله في أيها ألطف) أي في جواب هذا الاستفهام (قوله فقال لعن الله الخ) وجاز لعنه لانه غير معين وانما يحرم لمعين ولو غير حيوان كالجماد نعم يجوز لعن كافر معين بعد موته ﴿فائدة﴾ من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن من شتمه النبي صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله ذلك قربة من شرح م ر من أول كتاب النكاح وقوله أو لعنه بأن قال لعن الله فلانا اهـ ع ش على م ر وفي الجامع الصغير ما نصه اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفه فانما أنا بشر فأيما مؤمن آذيته أو شتمته أو جلدته أو لعنته فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها يوم القيامة رواه الشيخان عن أبي هريرة (قوله زكاة الخ) أي لفظ من هذه الالفاظ بأن يسميه (قوله وهو أبرك) ولا نظر الى تمعكها في النجاسة ح ل وعبارة شرح م ر وانما جاز مع أنها قد تمرغ على النجاسة لان الغرض التمييز لا الذكر وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر اهـ وفيه أن كون الغرض التمييز لا يخرج لفظ الجلالة عن كونه محترما تأمل (قوله من الفيء) من تبعيضية لان الجزية بعض الفيء

﴿فصل في صدقة التطوع﴾ استشكل اضافة الصدقة للتطوع في عبارة الاصل المرادف للسنة والاخبار عنها بسنة بأنه يصير التقدير صدقة السنة سنة ولهذا عدل المصنف الى قوله الصدقة سنة وأجيب عن الاشكال بأن المراد بالتطوع معناه اللغوي و بالسنة معناها الشرعي ز ي والمعنى اللغوي هنا ما زاد على الواجب فكأنه قال صدقة غير الواجب سنة وعبارة البرماوي فيصير المعنى القدر الزائد على الواجب سنة (قوله لما ورد فيها من الكتاب والسنة) وورد أن الشخص في ظل صدقته يوم القيامة حتى يفصل بين الناس اهـ (قوله وتحل لغني بمال) أي يكفيه العمر الغالب م ر خلافا لمن قال هو من ملك ما يفضل عن كفاية يومه وليلته له ولممونه وهو حج ح ل والمراد بحلها له سنها والمراد بحل له أخذها خبر في كل كبد رطبة أجر اهـ شيخنا (قوله تصدق الليلة) والمتصدق أبو بكر رضي الله تعالى عنه بر تمامه كما في م ر فلعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله (قوله ويكره له التعرض لاخذها) وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة والاوجه عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق شرح م ر (قوله بل يحرم عليه أخذها) ومع حرمة الاخذ حينئذ يملك المدفوع اليه كما أفتى به شيخنا الشهاب م ر سم على حج وقول سم يملك المدفوع اليه أي فيما لو سأل أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لانه قبضه من غير رضا صاحبه اذ لم يسمح له الا على ظن الفاقة اهـ ع ش على م ر وعبارة البرماوي ومن أعطى على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم لم يعط لا يملك ما يأخذه ويجري ذلك في سائر عقود التبرع اهـ وكذا لو أعطي حياء أو لخوف لا يملكه الآخذ ومثله م ر (قوله ان أظهر الفاقة) كأن يقول ليس عندي شيء أتقوت به أو لم آكل الليلة شيأ لعدم وجود شيء عندي ح ل وأفهم قوله ان أظهر الفاقة أنه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله ع ش على م ر (قوله أو سأل) ولو بلسان حاله بر (قوله بل يحرم سؤاله) واستثنى في الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما لو كان

(قوله رحمه الله ويستحب له التنزه) الا اذا حصل بالرد تأذ أو قطيعة رحم أو نحوهما اهـ حج وكرخي على المحلي (قوله وأفهم قوله ان أظهر الخ) فلا يحرم على من علم غنى سائل أو متظهر للفاقة الدفع اليه فيما يظهر خلافا للاذرعي لان الحرمة انما هي لتغريره باظهار الفاقة ممن لا يعطيه لو علم غناه فمن علم وأعطاه لم يحصل له تغرير ورد عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة تأمل

(وكافر) ففى الصحيحين فى كل كبد رطبة أجر (ودفعها سرا أوفى رمضان ولنحو قريب) كزوجة وصديق (فجار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها جهرا أوفى غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتى وتعبيرى فى الجار بالفاء أولى من تعبيره فيه بالواو ليفيد أن الصدقة على نحو القريب وان بعدت داره أى بعدا لا يمنع نقل الزكاة أفضل من الصدقة على الجار الاجنبى وسواء فى القريب ألزمت الدافع مؤنته أم لا كما صرح به فى المجموع عن الاصحاب أما الزكاة فاظهارها أفضل بالاجماع كما فى المجموع وخصه الماوردى بالمال الظاهر أما الباطن فاخفاء زكاته أفضل ويسن الاكثار من الصدقة فى رمضان وأمام الحاجات وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفى أزمنة أو أمكنة فاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ومكة والمدينة (وتحرم) الصدقة (بما يحتاجه) من نفقة وغيرها (لممونه) من نفسه وغيره هو أعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته (أولدين لا يظن له وفاء) لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاءه من جهة أخرى فلا باس بالتصدق به قال فى المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فى جوازها كونها فاضلة عن مؤنة ممونه كما فى المجموع خلافا لما فى شرح مسلم وماذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه وهو ما صححه فى المجموع ونقله فى الروضة لم عن كثيرين محله فيمن لم يصبر أخذا من جواب المجموع عن حديث الانصارى وامرأته اللذين نزل فيهما قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم الآية فما صححه فى الروضة من أنها لا تحرم محله فيمن صبر وعلى الاول يحمل ما فى التيمم من حرمة ايثار عطشان عطشانا آخر بالماء

يستغرق الوقت فى طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغنى حرام ان وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها والاوجه جواز سؤال ما يحتاج اليه بعد يوم وليلة ان كان السؤال عند نفاد ذلك غير متيسر والا امتنع شرح م ر (قوله وكافر) ولو حربيا ان رجى اسلامه أو كان فى أيدينا أو قريبا والا امتنع ح ل (قوله رطبة) أى حية (قوله سرا) ليس المراد بالسر فيما يظهر ما قابل الجهر فقط بل المراد أن لا يعلم غيره بأن هذا المدفوع صدقة حتى لو دفع شخص دينارا مثلا وأفهم من حضره أنه عن قرض عليه أو عن ثمن مبيع مثلا كان من قبيل دفع الصدقة سرا لا يقال هذا ربما امتنع لما فيه من الكذب لانا نقول هذا لمصلحة وهى البعد عن الرياء ونحوه والكذب قد يطلب لحاجة أو مصلحة بل قد يجب لضرورة اقتضته ز ى وشيخنا (قوله وفى رمضان) وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يندب له تأخيرها الشئ لما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانها أعظم أجرا وأكثر فائدة شرح م ر (قوله أفضل) الا ان كان ممن يقتدى به وقصد ذلك ولم يتأذ الآخذ باظهار ذلك والا حرم كما يحرم المن ولا أجر اه ح ل (قوله أما الباطن) أى فى حق المالك دون الامام أما هو فيسن له اظهارها مطلقا ح ل (قوله وتحرم الصدقة) وكذا أخذها قال م ر ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله بما يحتاجه) يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه أخذا من كلام الشارح الآتى اه شيخنا (قوله وغيره) ولو بهيمة (قوله أولدين) أى وهو مما يدخر للدين عادة دون نحو كسرة وحزمة بقل والاجاز ومثل ذلك الفلس اذا كان الدين دينارا مثلا اه ح ل (قوله فلا يشترط فى جوازها الخ) ضعيف والمعتمد أن الضيافة هنا كالصدقة فى التفصيل المذكور برماوى (قوله لما فى شرح مسلم) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قوله لما فى شرح مسلم قال فى الايعاب وهو الذى يتجه ترجيحه وان مشى جمع متأخرون على الاول نعم ينبغى أن الممون ان كان بحيث لو أخذ طعامه غداء أو عشاء لا يحصل له منه ضرر البتة وكان الضيف محتاجا فحينئذ يتجه ترجيح الاول وهو تقديم الضيف على الممون وبهذا ظهر لك أنه لا خلاف بين المجموع وشرح مسلم فاشتراط الفضل فى تقديم الضيف يحمل على ما اذا كانوا يتضررون بايثاره عليهم وعدم اشتراطه يحمل على ما اذا لم يتضرروا بتقديمه عليهم اه شوبرى (قوله بما يحتاجه لنفسه) الاولى لممونه لانه الذى ذكره فى المتن وفى ح ل قوله لنفسه وسكت عن غيره ممن تلزمه مؤنته لانه لابد من اذنه زيادة على صبره على الاضافة وفيه أن أولاد الانصارى لم يأذنوا مع عدم صبرهم على الاضافة اه ويجاب بأنهم كانوا شبعانين وأمر بتنويمهم لان عادة الصبيان أنهم وان كانوا شباعى ورأوا الاكل يأكلون كما فى الشبرخيتى (قوله فيمن لم يصبر) أى على الاضافة (قوله أخذا من جواب المجموع عن حديث الخ) أى حيث تصدق بما يحتاجان له وجوابه أنهما صابران على الاضافة اه والحديث المذكور رواه مسلم وغيره عن أبى هريرة وهو أن رجلا نزل به ضيف ولم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومى الصبيان وأطفئ السراج وقربى للضيف ما عندك فنزلت الآية اه برماوى وحيث كانت الآية نازلة فى شأن الضيف فلا يظهر هذا الاخذ على طريقة الشارح المجوز للضيافة بما يحتاجه وانما يظهر على ما فى شرح مسلم المسوى بين الصدقة والضيافة تأمل (قوله وعلى الاول) وهو من

حاجته) لنفسه ومونه يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه (ان صبر) على الاضاقة (والا كره) كافى المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتى وعلى هذا التفصيل حملت الاخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أى غنى النفس وصبرها على الفقر رواه أبو داود وصححه الحاكم وخبر ان أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذى وصححه أما الصدقة ببعض مافضل عن حاجته فسنون مطلقا الا أن يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل السابق فيه

درس

﴿كتاب النكاح﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح وانما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقى عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعى بلاغا (سن) أى النكاح بمعنى التزوج

لم يصبر على الاضاقة والثانى من يصبر وهذا الحل والجمع هو المعتمد ح ل (قوله وفصل كسوته) بالصاد المهملة وفى العبارة قلب أى وعن كسوة فصله وعبارة الشوبرى قوله وفصل كسوته ووفاء دينه هما بالجر عطفا على نفسه أى تسن بما فضل عن حاجته لنفسه ولمونه ولفصل كسوته ولوفاء دينه (قوله ان صبر على الاضاقة) أى بعد فراغ ماعنده فاندفع مايقال ان الفرض أنها تسن بما فضل عن حاجته واذا كان عنده مايحتاجه فلا معنى لصبره على الاضاقة (قوله وعلى هذا التفصيل) أى المذكور فى قوله وتسن بما فضل الخ مع قوله وتحرم الخ (قوله خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى) فان ظاهر الحديث أنها لا تسن الا بالفاضل عما يحتاجه وتصدق أبى بكر بجميع ماله يخالفه فليحمل الغنى فى الاول على غنى النفس وصبرها وأبو بكر كان كذلك أى غنى النفس (قوله عن ظهر غنى) لفظة ظهر زائدة أو من اضافة المشبه به للمشبه أى ما كان عن غنى الذى هو كالظهر فى القوة اه شيخنا عزيزى (قوله تصدق أبو بكر بجميع ماله) فيه ان الكلام فى التصدق بالفاضل عما يحتاجه لا بجميع المال وأجيب بأن التفصيل فى قوله وعلى هذا التفصيل شامل لماقبل هذا وهو قوله وتحرم الخ (قوله مطلقا) صبر أولا

درس ﴿كتاب النكاح﴾

وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لاحنث حيث لانية وعلى غير الاصح فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا شرح م ر (قوله عقد يتضمن) أى يستلزم قال فى جواهر الجواهر والمعقود عليه حل الاستمتاع اللازم المؤقت لموت أحد الزوجين و يجوز رفعه بالطلاق وغيره وقيل المعقود عليه عين المرأة وقيل منافع البضع شوبرى (قوله بلفظ انكاح) أى بلفظ مشتق انكاح أو مشتق نحوه وهو التزويج وخرج به بيع الامة فانه عقد يتضمن اباحة وطء لكن لا بلفظ انكاح أو نحوه شيخنا (قوله وهو حقيقة فى العقد) أتى به مع علمه بما قبله لقوله مجاز فى الوطء ح ل فكان الاولى التفريع بأن يقول فهو حقيقة الخ فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد عندنا لا بالوطء عند الحنفية لانه حقيقة فيه عندهم و ينبنى على الخلاف أيضا مالو زنى بامرأة فانها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا كما نقله ع عن الماوردى والرويانى ونقل الثعالبى عن بعضهم أنه قال النكاح فرح شهر وغم دهر ووزن مهر ودق ظهر وفائدته حفظ النسل وتفريغ مايضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى فى الجنة شرح م ر (قوله مجاز فى الوطء) والظاهر انه مجاز مرسل من اطلاق السبب على المسبب لان الوطء مسبب عن النكاح (قوله على الصحيح) ومقابله عكسه وقيل مشترك بينهما شوبرى (قوله وانما حمل على الوطء) أى حملا مجازيا وقوله لخبر أى لقرينته وهى خبر الخ وليس هذا الحمل بمتعين بل يصح أن يكون محمولا على العقد و يكون اشتراط الوطء مأخوذا من الحديث كما سيأتى فى المحلل شيخنا وسم (قوله ماطاب لكم) أى حل لكم واستعمال مافى العاقل قليل لانها لغيره وقال بعضهم انها مستعملة فى صفات من يعقل (قوله سن لتائق له ان وجد أهبته) الضمائر الثلاثة فى كلامه راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه ومايوهمه قوله له من رجوعه للوطء يرده قولنا بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بانه ان أراد بها العقد أو الوطء لم يصح أو بالضمير الذى فى سن وفى أهبته العقد و به الوطء صح لكن فيه تعسف شرح م ر ببعض تغيير وعبارة المنهاج هو مستحب لمحتاج اليه (قوله بمعنى التزوج) لان النكاح حقيقة فى العقد المركب من التزويج والتزوج ففيه استخدام والمراد بالتزوج قبول التزويج لانه الذى يسن للزوج زى وأما التزويج الذى هو الايجاب فيتعلق بالولى فلا قدرة للزوج

ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا (والا) بأن فقد أهبته (فتركه أولى وكسر) ارشادا (توقانه بصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج (وكره) النكاح (لغيره) أي غير التائق له لعلة أو غيرها (ان فقدها) أي أهبته (أو) وجدها و(كان به علة كهرم) وتعنين لانتفاء حاجته اليه مع التزام فاقد الاهبة مالا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (والا) بأن وجدها ولا علة به (فتخل لعبادة أفضل) من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها (فان لم يتعبد فالنكاح أفضل) من تركه لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش وتعبيري بالتخلي للعبادة أولى من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور ولانها التي تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ من المعلوم ان العبادة أفضل من النكاح قطعا ﴿فرع﴾ نص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة

عليه وانما يقدر على القبول ولا يجب النكاح الا اذا طلق مظلومته في القسم ليوفيها من نوبة المظلوم لها (قوله ونفقة يومه) أي مع ليلته (قوله وكسر ارشادا) ويثاب عليه حيث قصد بذلك العفة وظاهر كلام حج أنه يثاب وان لم يقصد العفة لانه يرجع اليها حور اه ح ل وفي شرح م ر في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس ما نصه قال السبكي والتحقيق أن فاعل الارشاد ان فعله لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اه بحروفه (قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لانهم محل توقانه غالبا والا فغيرهم مثلهم اه ع ش وهذا النداء لا يشمل الاناث تغليبا لان الصوم لا يكسر توقان المرأة ح ل والمعشر الطائفة الذين يشملهم وصف واحد فالشباب معشر والشيوخ معشر والشباب جمع شاب وهو من بلغ ولم يجاوز ثلاثين سنة اه شوبري (قوله فليتزوج) الامر للندب (قوله فعليه بالصوم) هذا اغراء الغائب وقول النحاة فيه معروف وقال بعضهم ليس اغراء الغائب لان الهاء في عليه لمن خصه من الحاضرين بعدم الاستطاعة لتعذر خطابه بكاف الخطاب شوبري والباء زائدة والصوم مبتدأ مؤخر وعليه خبر مقدم ويصح أن يكون عليه اسم فعل ضمن معنى ليتمسك فعداه بالباء (قوله فانه) أي الصوم له أي لمن لم يستطع على تقدير مضاف أشار له الشارح بقوله لتوقانه فيكون له متعلقا بوجاء (قوله أي قاطع) وكون الصوم يثير الحرارة والشهوة انما هو في ابتدائه شرح م ر (قوله لا يكسره بالكافور) أي يحرم ذلك ان قطع الشهوة بالكلية ويكره ان أضعفها ح ل (قوله بل يتزوج) ويكلف اقتراض المهر ان لم ترض بذمته ع ش (قوله لعلة أو غيرها) بأن كان لا يشتهيه خلقة ح ل (قوله وتعنين) أي دائم بخلاف من يعن وقتا دون وقت ح ل (قوله وخطر القيام) أي الخوف من عدم القيام بواجبه وهو الوطء وفيه أن هذا التعليل لا يأتي الا على القول بوجوب الوطء في العمر مرة والراجح عدم وجوبه فلا يحسن التعليل بذلك ومما يدل على أن مراده بواجب النكاح الوطء قول شيخنا كحج لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبا لفسادها اه لان التحصين بالوطء فالاولى أن يراد بواجبه نحو النفقة لانه ربما منعها ذلك ولم تسمح به نفسه لعدم انتفاعه بها هذا غاية ما يقال اه ح ل (قوله بأن وجدها) أي غير التائق (قوله فتخل لعبادة) وفي معناه الاشتغال بالعلم شوبري (قوله ان كان متعبدا) أشار به الى أن قول المتن فان لم يتعبد مقابل لمحذوف وهو ما قدره الشارح (قوله أفضل من تركه) أفعل التفضيل ليس على بابه فان الترك لا فضل فيه شيخنا (قوله البطالة) قال ابن اسحق الافصح فتح الباء برماوي (قوله الى الفواحش) أي الزنا لان غير التائق لا لعلة ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق لعلة لا يحصل له ذلك اذ لو أريد بالفواحش ما يشمل مقدمات الوطء لم يحسن التقييد بقوله ولا علة به لان هذا متأت ممن به علة تأمل ح ل (قوله لانها) أي التخلي وأنث مراعاة للخبر (قوله للخلافية) أي الذين يتعرضون للخلاف بيننا وبين الحنفية لانهم يقولون والحالة هذه ان النكاح أفضل من التخلي للعبادة شيخنا وقوله اذ من المعلوم علة لمحذوف والتقدير وعبارة الاصل لا تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ الخ وفيه تصريح بأن النكاح ليس عبادة وهو كذلك باعتبار وضعه ومن ثم لا يصح نذره ولو ممن يسن له لان الأصل فيه الاباحة خلافا لحج حيث قال بصحة نذره وان صحة نذره من الكافر لا تنافي كونه عبادة كالوقف لعدم توقفه على النية وفي فتاوى النووي ان قصد به طاعة من ولد صالح أو اعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه والا فمباح اه ح ل وم ر (قوله يسن لها النكاح) أي طلبه من وليها أي ان علمت قدرتها على القيام بواجب

والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما في التنبيه من أن من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود (وسن بكر) لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك (الا لعذر) من زيادتي كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر له فقال ان أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت (دينة) لا فاسقة (جيلة ولود) من زيادتي وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا ان لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها (نسيبة) أي طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (غير ذات قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية لكن ذكر صاحبا البحر والبيان أن الشافعي نص على انه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين

حق الزوج ح ل وقد ورد لولا أن الله أرخى عليهن الحياء لبركن تحت الرجال في الاسواق شيخنا عزيزي (قوله والخائفة من اقتحام الفجرة) أي الفجور بها فان علمت انهم لا يندفعون عنها الا بذلك وجب كما في ح ل (قوله وسن بكر) أي نكاح بكر ع ش وفي معناها من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تتزوج بكرا الا لعذر جيلا ولودا الى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن له أن لا يزوج بنته الا من بكر ح ل (قوله هلا بكرا) هي أداة تنديم ان دخلت على فعل ماض وأداة تحضيض ان دخلت على مستقبل وبكرا معمول لمحذوف تقديره هلا تزوجت بكرا اه شيخنا (قوله خرقاء) هي بالمد أي لا تحسن صنعة شوبري (قوله ولكن امرأة) أي ولكن أحببت أن أجمع اليهن امرأة الخ وقوله تمشطهن بضم الشين وكسرها بر (قوله دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة م ر (قوله جيلة) أي باعتبار طبعه وتكره بارعة الجمال اه ح ل لانها اما تزهو أي تتكبر بجمالها أو تمتد الاعين اليها اه زي ومن ثم قال أحمد ما سلمت ذات جمال قط شرح م ر أي من فتنة أو تقول عليها برماوي (قوله ولود) قال القمولي فتى وجد بكرا غير ولود وثيبا ولودا فالبكر أولى شوبري (قوله تنكح المرأة لاربع) أي الداعي لنكاحها أحد أمور أربعة فهو بيان لما يرغب فيه الناس وعبارة الشوبري قال النووي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أخبر بما يفعله الناس في العادة فانهم يقصدون هذه الخصال الاربع وآخرها عندهم ذات الدين فاظفر أنت أيها المسترشد بذات الدين لا أنه أمر بذلك اه أي لانه منهي عن زواج المرأة لمالها وان أمر بزواجها لدينها وجمالها وحسبها فالمقصود من تأويل الحديث دفع ما يتوهم من أنه يطلب نكاح المرأة لمالها وان كان باقيا على ظاهره بالنسبة للثلاثة الاخر فانه يطلب نكاح المرأة لواحد منها (قوله ولحسبها) وهو ما يعده الانسان من مفاخر آبائه وقيل التخلق بالاخلاق العظيمة ومكارم الاخلاق شوبري ونقل ضبطه بالنون حرر ح ل لكن يغني عنه الجمال (قوله فاظفر) جواب شرط محذوف أي اذا تحققت أمرها وفضيلتها فاظفر بها ترشد فانك تكسب منافع الدارين شوبري (قوله تربت يداك) معناه في الأصل التصقتا بالتراب ومن لازمه الفقر ففسره هنا باللازم شيخنا والقصد منه اللوم لا الدعاء الحقيقي ع ش (قوله أي طيبة الأصل) كأن تكون منسوبة للشرفاء والعلماء والصلحاء وقد ورد اياكم وخضراء الدمن المرأة الحسناء في المنبت السوء شبه المرأة التي أصلها رديء بالقطعة لزرع المرتفعة على غيرها التي منبتها موضع روث البهائم اه شيخنا (قوله بل تكره بنت الزنا) اضراب ابطالي لما يقتضيه ما قبله من خلاف الاولى اه شيخنا (قوله وبنت الفاسق) لانه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع أبيها ع ش على م ر (قوله غير ذات قرابة قريبة) وهي التي تكون في أول درجات الخؤلة والعمومة كبنت الخال والخالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج علي كرم الله تعالى وجهه بفاطمة لانها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبنى وهو زيد وتزويجه زينب بنته أبا العاص مع أنها بنت خالته أي أبي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها اه شرح م ر قال شيخنا ولو تعارضت تلك الصفات فالاوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن

(و) سن (نظر كل) من الرجل والمرأة (للآخر بعد قصده نكاحها قبل خطبة غير عورة) في الصلاة وإن لم يؤذن له فيه أو خيف منه
الفتنة للحاجة إليه فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن بها رق ما عدا ما بين سرة

الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده وهذا أولى من تقديم حج الولادة على النسب والبكارة اهـ شوبري وقوله الادنين أصله الادنوين لانه من الدنو فتحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين قال في الخلاصة

واحذف من المقصور في جمع على * حد المثنى ما به تكملا

(قوله وسن نظر كل) ان غلب على ظنه الاجابة وخرج به اللمس فيحرم ح ل وخرج بالآخر نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما في الحسن خلافا لمن وهم فيه حج ع ش على م ر وعبارة شرح م ر في مبحث نظر الأمرد وشرط الحرمة أن لا تدعو الى نظره حاجة فان دعت كالو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره ان بلغه استواؤهما في الحسن والا فلا كما بحثه الاذرعي وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة اهـ وينبغي أن يجوز نظر نحو أختها لكن ان كانت متزوجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا برضاها ان كانت عزبا لان مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة الخاطب سم على حج قال ع ش وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة (قوله بعد قصده نكاحها) وبعد العلم بخلوها من نكاح وعدة تحرم التعريض لان النظر مع علمها به كالتعريض (قوله قبل خطبة) فلا يسن بعدها على ظاهر كلامهم لكن الاوجه كما قال شيخنا استحبابه وقوله في الخبر وقد خطب يدل عليه والتأويل خلاف الظاهر نعم الاولى كونه قبل الخطبة ﴿تنبيه﴾ لو رأى امرأتين معا ممن يحرم جمعهما في النكاح لتعجبه واحدة منهما يتزوجها جاز ولا وجه لما نقل عن بعض أهل العصر من الحرمة ويؤيد ما قلناه ما قالوه فيما لو خطب خمسا معا ليتزوج أربعا منهن حيث يحل نظره لهن وتحرم الخطبة حتى يختار شيأ كذا بخط شيخنا م ر ومنه نقلت شوبري (قوله وان لم يأذن) أي الآخر المنظور (قوله أو خيف منه الفتنة) ولو كان بشهوة م ر (قوله والكفين) أي من رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا وبطنا س ل لان الوجه يدل على الجمال والكفين على خصب البدن فان لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتي وضرر الطول دون ضرر لا أريدها فاحتمل م ر (قوله وهما ينظرانه منه) أي ما عدا ما بين السرة والركبة وهو المعتمد م ر اهـ سم وقيل الحرة تنظر منه مثل ما ينظر منها وهو الوجه والكفان كما ذكره ع ش وهو ضعيف (قوله وقد خطب امرأة) أي عزم على خطبتها كما يأتي وقوله فانه أي النظر أحرى أي أحق بأن يؤدم بالبناء للمجهول وبعد أوله همزة فأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهمزت فهو من الدوام وقيل لا تقديم وانما هو من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه لا يطيب الا به برماوي أي وهو اذا نظر اليها وأعجبته طاب عيشه بها وقوله والالفة بضم الهمزة أي الحب والانس (قوله في قلب امرئ خطبة) أي قصد خطبة الخ (قوله مع التسوية في نظر الفحل) حيث يحرم نظره لشئ من جسدها ولو وجهها وكفيها وان كانت رقيقة ح ل وقوله على قول النووي أي بخلافه على قول الرافعي فانه يقول بجواز نظر الفحل لما عدا ما بين سرة وركبة الامة ان أمن الفتنة وقال أيضا بجواز نظره الى وجه الحرة وكفيها عند أمن الفتنة فسوى بين الحرة والامة في الحلين وبهذا يعلم أن قول الشارح الآتي ولو أمة للرد على الرافعي شيخنا وفيه انه خالف في الحرة أيضا فكان عليه الرد فيها أيضا ويمكن أن

وركبة كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظران منه فتعبيري بما ذكر اخذا من كلام الرافعي وغيره أولى من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أي أن تدوم بينكما المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وانما اعتبر ذلك بعد القصد لانه لا حاجة اليه قبله ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبي داود وغيره اذا ألقي في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وأما اعتباره قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر فان قلت لم فرقتم بين الحرة والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية على قول النووي قلت لان النظر هنا مأمور به وان خيفت الفتنة فأنيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف الفتنة فتعدى منعه الى ما يخاف منه الفتنة

يقال

يقال انما تعرض للخلاف فى الامة دون الحرة لقوة الخلاف فى الامة أكثر من الحرة لان مقابل المعتمد فى الامة صحيح لا ضعيف ومقابل المعتمد فى الحرة ضعيف كما يعلم من المنهاج (قوله وان لم تكن عورة) أى فى الصلاة (قوله بدليل حرمة النظر الخ) فيه مصادرة كما لا يخفى (قوله وله تكريره) ولو فوق ثلاث مرات واذا تعذر عليه أو لا يريده بنفسه أرسل من يحل له نظرها من امرأة أو محرم ح ل (قوله وحرم نظر نحو فحل الخ) والمراد بالفحل من بقيت آلته مع تمكنه من الوطء بخلاف المجبوب والخصى والعاجز عن الوطء فلا يقال له فحل لكنه ملحق به ع ن وذكر للمسئلة خمسة قيود كون الناظر فحلا أو نحوه وكونه كبيرا واختلاف الجنس وكون المنظورة كبيرة وكونها أجنبية وذكر مفهوم الاول بقوله فيما بعد ونظر ممسوح الخ وترك مفهوم الثانى فذكره الشارح بقوله بخلاف طفل الخ وذكر مفهوم الثالث بقوله ورجل لرجل وامرأة لامرأة الخ وذكر مفهوم الرابع بقوله وحل بلا شهوة الخ وذكر مفهوم الخامس بقوله ومحرمه الخ (قوله كمجبوب) الكاف استقصائية ح ل وفى الشوبرى مانصه قال فى التصحيح وفى الشرحين والروضة عن الاكثرين الحاق المجبوب والخصى والعنين والمخنث والهم فى النظر بالفحل اه وعلى هذا فالكاف للتمثيل (قوله ولو مراهقا) للرد على من قال انه مع الاجنبية كالمحرم كما فى شرح م ر أما غير المراهق فقال الامام ان لم يبلغ حدا يحكى فيه ما يراه فكالعدم أو بلغه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ خ ط على المنهاج وشرح م ر (قوله شيأ) أى لا مثالها من نحو مرآة حج ورم وعبارة م ر خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لانه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على ما بحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد اه وقال ع ش قوله وكذا لو التذ به أى فيجوز لان اللذة ليست باختيار منه اه وفى شرح الروض خلافه وعبارته أما النظر والاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة أى الداعى الى جماع أو خلوة أو نحوهما فحرام وان لم يكن عورة بالاجماع ثم قال قال الزركشى ويلتحق بالاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة التلذذ به وان لم يخفها اه واعتمده شيخنا العزيزى وشيخنا ح ف والظاهر ان كلام ع ش سهو منه أو أنه فهم أن التشبيه فى كلام م ر راجع للنفى مع أنه راجع للمنفى لان الزركشى مصرح بالحرمة عند التلذذ كما يؤخذ من سياق كلامه فكيف يقول ع ش أى فيجوز (قوله وان أبين) والعبرة فى المبان من الشعر ونحوه بوقت النظر وفى شرح الروض ما يفيد أنه بوقت الابانة والانفصال خ ر اه ح ل فلو انفصل منها نحو شعر قبل نكاحها حل لزوجها نظره على الاول اعتبارا بوقت النظر لانه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر وحرم على الثانى اعتبارا بوقت الانفصال ويؤخذ من كلام ع ش اعتماد الاول لانه بعد ما نقل كلام شرح الروض قال وفيه وقفة وكذا لو انفصل حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أو لا اعتبارا بوقت النظر ولا يبعد أن العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ويجب مواراة ذلك الشعر ونحوه كما يجب مواراة شعر عانة الرجل اه ح ل ومحل الخلاف اذا علم الناظر ان المبان من امرأة أجنبية فان جهل حاله جاز وجها واحدا اذ الأصل عدم التحريم ذكره ابن أبى الدم اه سم (قوله من امرأة) والذى يظهر ان نحو الريق والدم لا يحرم نظره لانه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد اه امداد اه شوبرى (قوله ولو أمة) للرد كما تقدم وخرجت المبعضة فانها كالحرة قطعا شرح م ر (قوله وأمن فتنة) بحسب ما يظهر له من حال نفسه والا فأمن الفتنة حقيقة لا يكون الا من المعصوم ح ل (قوله والاعراض الخ) عطف تفسير (قوله لظهوره على العورات) أى لانه يحكيها (قوله لم يظهر عليها) أى كظهور المميز عليها فانه ان كان يحكيها على ما هى عليه كان كالمحرم والا فكالعدم ح ل والمراد بظهوره عليها قدرته على حكايتها كما

وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه الحرة ويديها على ما يأتى (وله) أى لكل منهما (تكريره) أى النظر عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها اليه من زيادتى (وحرم نظر نحو فحل) كبير كمجبوب وخصى (ولو مراهقا شيأ) وان أبين كشعر (من) امرأة (كبيرة أجنبية ولو أمة) وأمن فتنة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته فى المراهق أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها ان تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى

(وله بلا شهوة) ولو مكاتبا على النص (نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة) قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ذلك (كعكسه) أي ماذكر في هذه والتي قبلها فيحرم على المرأة الكبيرة ولو مراهقة نظر شئ من نحو فحل أجنبي كبير ولو عبدا قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولها بلا شهوة أن تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي نحو و بلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتي وماذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه المرأة وكفيها وعكسه عند أمن الفتنة هو ما صححه الاصل والذي في الروضة كأصلها عن أكثر الاصحاب حله (وحل بلا شهوة نظر لصغيرة) لا تشتهى (خلا فرج) لانها ليست في مظنة شهوة أما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضي بحله عملا بالعرف وعلى الاول استثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية للضرورة أما فرج الصغير فيحل النظر اليه مالم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الاصحاب (ونظر ممسوح) وهو ذاهب الذكر والانثيين بحيث لم يبق له شهوة (لاجنبية وعكسه) أي ونظر أجنبية لممسوح (و) نظر (رجل لرجل و) نظر (امرأة لامرأة كنظر لمحرم) فيحل بلا شهوة ماعدا ما بين سرة وركبة لما عرف (وحرم نظر كافرة لمسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات فيلزمها

في ق ل على الجلال (قوله وله) أي العبد غير المشترك والمبعض مطلقا ولا نظر للمهايأة شوبري (قوله بلا شهوة) ولا خوف فتنة ولو كان كافرا وهي مسلمة لان الكافر يتصف بالعدالة بل يكون ثقة ح ل أما النظر بشهوة فحرام قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته شرح م ر قال ع ش عمومه يشمل الجمادات فيحرم النظر اليها بشهوة (قوله ولو مكاتبا) كتابة صحيحة والمعتمد عند شيخنا ح ج أن المكاتب مع سيدته كالاجنبي وان لم يكن معه وفاء وظاهره وان كانت الكتابة فاسدة بخلاف مكاتبته والفرق أن نظر الرجل الى أمته أقوى من نظر المرأة الى عبدها لان منظوره أكثر اه ح ل (قوله نظر سيدته) مثل النظر الخلوة في السفر شرح م ر (قوله وهما عفيفان) أي عن الزنا لكن اعتمد شيخنا ح ج أنه لا تتقيد العفة بالزنا بل عن مثل الغيبة فالمراد بالعفة العدالة ح ل (قوله خلا ما بين سرة وركبة) أما السرة والركبة فلا يحرمان عند شيخنا وفي كلام حج ما يفيد حرمة نظرهما ح ل (قوله نظر شئ من نحو فحل) وان أبين من شعر أو ظفر من يد أو رجل فاذا علم الفحل ان هذه المرأة تنظر اليه حرم عليه تمكينها من ذلك فيجب عليه أن يحجب ما تنظر اليه عنها ح ل (قوله لما عرف) أي من الآية بطريق القياس وهي قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الخ فانها دلت بطريق القياس الاولى لانه اذا جاز له أن ينظر اليها مع كونها محلا للشهوة فيجوز لها أن تنظر اليه أي الى ماذكر من عبدها ومحارمها بطريق الاولى وقيل القياس الاولى في نظرها العبدها والمساوي في نظرها المحرمها على أن للمرأة أن تبدي زينتها المملوكها ومحرمها في قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن وقوله أو آبائهن أي فيحل لهم أن ينظروا اليها و يقاس عليه ان لها أن تنظر اليهم ماعدا العورة شيخنا (قوله هو ما صححه الاصل) معتمد وما في الروضة كأصلها ضعيف (قوله لا تشتهى) أي عند أهل الطباع السليمة فان لم تشته لهم لتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها فان كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة شرح م ر (قوله في مظنة شهوة) أي في زمن مظنة أو أن في زائدة (قوله أما الفرج) أي القبل أو الدبر والظاهر أنه لا يختص القبل بالناقض بل حتى ما ينبت عليه الشعر غالبا ح ل (قوله واستثنى ابن القطان الام) أي ونحوها كمرضع لها أو مربية لها كما بحثه شيخنا ح ج في الاولى و ينبغي أن يكون مثلها في الثانية ح ل (قوله للضرورة) أي فيجوز لها نظره و ينبغي ان مسه للحاجة كغسله ومسحه كذلك ح ل (قوله أما فرج صغير فيحل النظر اليه) أي لانه لا يستقبح استقباح فرج الصغيرة والمعتمد أن فرج الصغير كفرج الصغيرة في حرمة النظر اليه لغير المرضعة ونحوها ح ل (قوله ونظر ممسوح) مبتدأ خبره كنظر المحرم (قوله لاجنبية وعكسه) بشرط عدالتهما وشرط أن لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا وشرط اسلامه فيما لو كانت مسلمة م ر (قوله لما عرف) أي من الآية السابقة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن حيث فسرت فيها الزينة بما عدا ما بين السرة والركبة فالمرأة مع المرأة عرف من منطوق الآية في قوله أو نسائهن والرجل مع الرجل عرف من مفهوم الآية لانها فيما اذا اختلف الجنس ح ل تأمل وحكم الممسوح ثبت بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة أي الحاجة الى النساء وهم الشيوخ الاهمام والممسوحون كما في البيضاوي وجواز نظر الشيوخ للاجنبية ليس مذهبنا (قوله وحرم نظر كافرة) واذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة تمكينها منه لانها تعينها على محرم

فيلزمها الاحتجاب عنها من شرح م ر (قوله نعم يجوز لها الخ) معتمد والمهنة بتثليث الميم الخدمة وما يبدو عندها هو الرأس والعنق واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين كما فى شرح م ر (قوله من عموم مامر) وهو قوله ونظر امرأة لامرأة (قوله جوازه) معتمد (قوله وفيه توقف) لانها ليست من نسائهم ح ل (قوله وحرم نظر أمرد) أى لجميع بدنه وان كان من أمرد مثله حج والظاهر أن شعر الامرد كباقى بدنه فيحرم النظر الى شعره المنفصل كالمتصل سم ع ش على م ر والامرد من لم تنبت لحيته ولم يصل الى أوان انباتها غالبا أى وكان بحيث لو كانت صغيرة اشتهيت وقوله جميل أى بحسب طبع الناظر ح ل وقال م ر نقلا عن والده عند قول المتن جميلة الجميل ذو الوصف المستحسن عرفا عند ذوى الطباع السليمة (قوله ولا محرمية) ولو برضاع أو مصاهرة ح ل وقوله ولا ملك أى مع العفة عن كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها ح ل وهذان القيدان بالنظر للغاية فقط أعنى ولو بلا شهوة على كلام الشارح والا فالنظر بشهوة يحرم للجمادات فضلا عن المملوك والمحرم الا الزوجته وأمته كما قاله ع ش (قوله ولو بلا شهوة) المعتمد أنه لا يحرم الا بشهوة أو خوف فتنة ح ل وخرج المس فيحرم وان حل النظر لانه افحش وغير محتاج اليه شرح م ر (قوله أو غير جميل بشهوة) قال م ر عند قول الاصل بشهوة وكذا كل منظور اليه وفائدة ذكرها فى الامرد تمييز طريقة الرافعى وضبط فى الاحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحى اه وهو يرجع لقول الشارح بأن ينظر اليه فيلتذ وليس المعنى أنه بمجرد الفرق يحرم النظر لان ذلك يوجد فى المحرم الذى لا لحية له فيقتضى انه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته كما يؤخذ من م ر شيخنا (قوله لا نظر لحاجة) أى لا نظر لامرأة وأمرد لا للامرد خاصة ح ل فهو راجع لقوله وحرم نظر أمرد ولقوله وحرم نظر نحو فحل الخ وخرج بالنظر المس فيحرم م ر (قوله وتعليم) أى لامرد مطلقا ولا جنبية فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خلوة محرمة وفى كلام حج وظاهر أنها أى هذه الشروط لا تعتبر الا فى المرأة كما عليه الاجماع الفعلى ح ل ويتجه اشتراط العدالة فى الامرد والمرأة ومعلمهما كالمملوك بل أولى شرح م ر فشروط جواز النظر للمرأة خمسة (قوله أو يسن) معتمد (قوله وفى الشهادة) أى تحملا وأداء قال حج كشيخنا وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الاوجه لانهم توسعوا هنا بخلاف التعليم ولو عرفها الشاهد من النقاب حرم الكشف ح ل (قوله من وجه وغيره) كالفرج للشهادة بزنا أو ولادة أو عبالة أو التحام افضاء والثدى لارضاع ولا يجوز أن يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله اه عن ويكرر النظر ان احتاج اليه ح ل (قوله وفى ارادة شراء رقيق) قيل هذه زائدة على المتن وقد يقال هى من افراد الحاجة (قوله ان لم يخف فتنة) الفتنة أخص من الشهوة لانها الخوف من محرم كتقبيل ومعانقة والشهوة أعم (قوله والا نظر وضبط نفسه) قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبيعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها والاوجه حمل الاول على ما هو باختياره والثانى على خلافه شرح م ر (قوله والخلوة فى جميع ذلك) أى فيما قبل الاستثناء من عند قوله وحرم نظر نحو فحل كبير الخ أى متى حرم النظر حرمت الخلوة ومتى جاز جازت وأما الاستثناء وهو قوله لا نظر الخ فلا يرجع اليه اذ لا تجوز الخلوة الا فى تعليم الامرد لا المرأة فقول الشارح كالنظر أى الاصلى بخلاف العارض لنحو تعليم وشهادة فيحل النظر وتحرم الخلوة

ولا نهار بما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه فى الروضة كأصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضى وغيره أنها معها كالاجنبى كما أوضحته فى شرح الروض وتعبيرى بكافرة أعم من تعبيره بذمية وهذا كله فى كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما علم من عموم مامر وأما نظر المسلمة للكافر فقتضى كلامهم جوازه قال الزركشى وفيه توقف

درس

(و) حرم (نظر أمرد جميل) ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة (أو) غير جميل (بشهوة) بأن ينظر اليه فيلتذ به وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (لا نظر لحاجة كمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا أو أداء (وتعليم) لما يجب أو يسن فينظر فى المعاملة الى الوجه فقط وفى الشهادة الى ما يحتاج اليه من وجه وغيره وفى ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر فى محله هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان لم يتعين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه والخلوة فى جميع ذلك كالنظر

(وحيث) أولى من قوله ومتى (حرم نظر حرم مس) لانه أبلغ منه فى اللذة بدليل أنه لو مس فأنزل بطل صومه ولو
نظر فأنزل لم يبطل صومه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك (و يباحان لعلاج كفصد وحجم بشرطه) وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم فى حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة

شيخنا فكان الاولى تقديمه على الاستثناء تأمل وضابط الخلوة اجتماع لا تؤمن معه الريبة عادة بخلاف ما لو قطع بانتفائها عادة فلا يعد خلوة ع ش على م ر من كتاب العدد (قوله وحيث حرم نظر حرم مس) قال م ر فيحرم مس الامرد كما يحرم نظره ودلك الرجل فخذ الرجل من غير حائل ويجوز به ان لم تخف فتنة ولم تكن شهوة وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره فى الخادم والاصح حرمة مسه أيضا وما أفهمه كلام المصنف من أنه حيث حل النظر حل المس اغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وان حل نظره لنحو خطبة أو شهادة أو لتعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا ممسوح كامر (قوله أولى من قوله ومتى) وجه الاولوية أن حيث للمكان وهو المراد هنا أى أن كل جزء حرم نظر حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ع ش و رد بمنع عدم ارادته بل قد يكون مرادا اذ الاجنبية يحرم مسها و يحل بعد نكاحها و يحرم بعد طلاقها وقبل نحو زمن معاملة يحرم ومعه يحل شرح م ر (قوله حرم) مس أى بلا حائل وكذا معه ان خاف فتنة حج شو برى (قوله لانه أبلغ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو اقتصر أى حرم مس بالاولى لانه الخ (قوله وقد يحرم المس) هذا وارد على المفهوم وسكت عما يرد على المنطوق وهو أنه قد يحرم النظر دون المس فمن ذلك اذا امكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط جاز المس دون النظر ح ل (قوله كغمز الرجل) الغمز المس بمبالغة والمراد هنا أعم وعبارة م ر وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وفى شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة بحائل و بدونه اجماعا أى حيث لا شهوة ولا خوف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد أى قصد الحاجة والشفقة مع انتفائهما ويحتمل جوازه حينئذ اه وفى ق ل على الجلال واعتمد شيخنا م ر أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة الا مع شهوة أو خوف فتنة وعبارة ع ن و س ل قوله وقد يحرم المس الخ كذا فى خط وغيره وهو مخالف لما فى شرح مسلم للنووى من الاجماع على جواز مس المحارم وجمع بينهما بحمل الاول على مس بشهوة والثانى على مس لحاجة أو شفقة وهو جمع حسن ومن ثم قيد بعضهم حرمة المس فى كلام الشارح بما اذا كان بشهوة واعترض بأنه يصير كالنظر فلا معنى للاستثناء تأمل (قوله فيحرم) هذا علم من قوله وقد يحرم المس الا أنه أتى به توطئة لما بعده (قوله و يباحان) أى النظر والمس و يعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهو اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة شرح م ر (قوله وهو اتحاد الجنس الخ) حاصله أنه ذكر شرطين أولهما مردد بين أمرين هما اتحاد الجنس أو فقده والثانى قوله وفقد مسلم وفرع ثلاثة تفاريع عليهما الاول على اتحاد الجنس والثانى على قوله أو فقده الخ والثالث على قوله أو فقد مسلم الخ (قوله أو فقده مع حضور نحو محرم) والالائق بالترتيب أن يقال ان كانت العلة فى الوجه سومح بذلك كما فى المعاملة وان كانت فى غيره فان كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبى مسلم غير مراهق فان تعذر فمراهق فان تعذر فصبى غير مراهق كافر فان تعذر فمراهق كافر فان تعذر فمحرمها الكافر فان تعذر فامرأة كافرة فان تعذر فأجنبى مسلم فان تعذر فأجنبى كافر شو برى و ينبغى أن يقدم فى العلاج الممسوح على المراهق والمحرم المسلم على المحرم الكافر خلافا لما يفهم

(قوله و رد بمنع عدم الخ) أقول لا يخفى أن المصنف ذكر أولا حكمة نظر الاجنبية باعتبار كونها أجنبية ولم يتعرض لانتقالها من صفة الاجنبية الى غيرها وهكذا حكم نظر الصغيرة باعتبار كونها صغيرة ولم يتعرض لانتقالها من صفة الصغر الى غيرها وهكذا الخ ثم ذكر بعد ذلك حكم المس وانه تابع للنظر فى الحكم لا يفهم من ذلك الا أن المقصود بيان حكم مس من بين حكم نظره لا بيان حكم الاجنبية بعد زوال كونها أجنبية والصغيرة بعد زوال صغرها فقول السبكى وليس مقصودا هنا كلام صحيح عند التأمل الصحيح وقول الراد بل قد الخ ان اراد فى نفسه فسلم بو لا يرد أو هنا فممنوع فهذا الرد غير ملاق للمردود اه سم على حج

من

من هذا الحاصل اه شيخنا وان كانت العلة فى أمرد قدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فراهق فسلم بالغ فكافر م ر وقوله أو فقده مع حضور الخ الظاهر أن العبارة مقلوبة أى أو حضور نحو محرم مع فقده أى عند فقد الجنس كما يدل عليه قول الشارح عند الفقد الخ والا فالفقد ليس بشرط تأمل شيخنا (قوله نحو محرم) من زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين (قوله ولا كافر أو كافرة الخ) من هذا أخذ أن المرأة الكافرة مقدمة على الرجل المسلم فى معالجة المسلمة وظاهره ولو كان الرجل المسلم محرما قال شيخنا كحج وفيه نظر ظاهر والذى يتجه تقديم نحو محرم مطلقا أى مسلما كان أو كافرا على كافرة لنظره مالم تنظر هى قال شيخنا ووجود من لا يرضى الا بأكثر من أجرة المثل كالعدم فيما يظهر ح ل (قوله فلها النظر مالم يمنعها) فان منعها حرم النظر لما بين سرته وركبته هذا ما تحرر بعد التوقف زى أى فى غير الحاشية وأما فيها قال قوله فلها النظر الى كل بدنه حيث لم يمنعها منه والا حرم اه أى نظرها الى عورته فقط كما اعتمده م ر وعبارة حج ولها أن تنظر الى جميع بدنه وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها اه ح ل بخلاف ما اذا منعته فانه يحل له النظر لان تسلطه عليها أقوى من تسلطها عليه (قوله ممن يحرم التمتع بها) كالمشتركة والمبعضة زى (قوله فيحرم نظر الخ) أى يحرم على كل منهما للآخر وهذا فى حال الحياة وأما بعد الموت فالحليل كالمحرم اه ح ل (قوله فيجعل مع النساء رجلا) فيحرم نظره اليهن ونظرهن اليه ومع الرجال امرأة فيحرم عليهم النظر له ويحرم عليه النظر لهم ومع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر بتقديره مخالفا له احتياطا وانما غسلاه بعد الموت لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط معنى ح ل

﴿فصل فى الخطبة﴾ من الخطب وهو البيان وكسرت الخاء لتدل على الهيئة دميرى (قوله وهى التماس) أى لغة وشرعا ع ش (قوله تحل خطبة خلية عن نكاح) أى وخلية عما يمنع نكاحها لكن فى كلام الزركشى ما يفيد الجواز حينئذ ليقع التزويج اذا زال المانع وذلك كصغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها وفى كلام بعضهم ولا كراهة أن يقول المسلم للمجوسية ونحوها اذا أسلمت تزوجتك لان الحمل على الاسلام مطلوب اه ح ل قال الزركشى قضيته جواز خطبة السرية وأم الولد المستفرشة وان لم يعرض السيد عنهما والظاهر المنع لما فيه من ايذائه بل هما فى معنى المنكوحة نعم متى وجب الاستبراء ولم يقصد التسرى جاز التعريض كالبائن الا ان خيف افسادها على مالكها (قوله وعدة) وخلية أيضا عن موانع النكاح الآتية فى باب ما يحرم من النكاح وعن خطبة سابقة معتبرة زى وأورد عليه المعتدة عن وطء الشبهة فان الاصح جواز خطبتها تعريضا مع عدم الخلو عن العدة لان من له العدة ليس له عليها حق النكاح (وأقول) ايرادها غفلة لان الكلام فى الخلية وأما المعتدة فمذكورة بعد تأمل شوبرى وعبارة شرح م ر وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء الشبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوها عن العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة لا حق له فى نكاحها رد بان الجائز انما هو التعريض فقط خلافا لمن وهم جواز التصريح لها وهو مفهوم من كلامه الآتى فساوت غيرها وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث يحرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد أيضا بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرما له فكما لا ترد لمحرم لا ترد هذه لان المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر وبهذا يندفع قول من قال انه يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة اه والاوجه حرمتها مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه أن هناك مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له اه وكتب

نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلما أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة بها الجان وقولى بشرطه من زيادتى (وللحليل امرأة) من زوج أو سيد (نظر كل بدنها) حتى دبرها خلافا للدارمى فى الدبر (بلا مانع له) أى للنظر لكل بدنها لانه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج (كعكسه) فلها النظر الى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولى بلا الى آخره من زيادتى وخرج بعدم المانع مالو اعتدت عن شبهة أو زوجت الامة أو كوتبت أو كانت وثنية أو نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة وتعبيرى بالحليل أعم من تعبيره بالزوج ﴿فرع﴾ المشكل يحتاط فى نظره والنظر اليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة كما صححه فى الروضة كأصلها

﴿فصل﴾ فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة)

تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما (و) يحل (تعريض لمعتدة غير رجعية) بأن تكون معتدة عن وفاة أو
شبهة أو فراق بائن بطلاق أو فسخ أو انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء وهي واردة
في عدة الوفاة أما التصريح
لها فحرام اجماعا وأما الرجعية
فلا يحل التعريض لها
كالتصريح لانها في حكم
الزوجة والتصريح ما يقطع
بالرغبة في النكاح كأريد أن
أنكحك أو اذا انقضت
عدتك نكحتك والتعريض
ما يحتمل الرغبة في النكاح
وغيرها نحو من يجد مثلك
واذا حللت فآذنيني
(كجواب) من زيادتي
أي كما يحل جواب الخطبة
المذكورة من المرأة وممن
يلي نكاحها فجواب الخطبة
كالخطبة حلا وحرما وهذا
كله في غير صاحب العدة أما
هو فيحل له التصريح
والتعريض ان حل له
نكاحها والافلا (ويحرم
على عالم خطبة على خطبة
جائزة ممن صرح باجابته
الا باعراض) باذن أو غيره
من الخاطب أو المجيب لخبر
الشيخين واللفظ للبخاري
لا يخطب الرجل على خطبة
أخيه حتى يترك الخاطب
قبله أو يأذن له الخاطب
والمعنى فيه ما فيه من الايذاء
سواء أكان الاول مسلما
او كافرا محترما وذكر الاخ
في الخبر جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولي على عالم
أي بالخطبة وبالاجابة

الرشيدي على قوله هو افسادها ما نصه هلا كان المانع عدم استبرائها الذي هو من موانع النكاح (قوله تعريضا وتصريحا) والراجح استحبابها لمن يستحب له النكاح وكراهتها لمن يكره له وكذا لمن يحرم عليه فيكره للحلال خطبة المحرمة وحيث كانت وسيلة كان لها حكم مقصدها ان وجب وجبت وان حرم حرمت ح ل (قوله أو انفساخ) بنحو ردة أو رضاع شوبري (قوله لعدم سلطنة الزوج عليها) أي مع ضعف التعريض زي وقدمه على الآية لانه عام بخلاف الآية فانها في عدة الوفاة وانظر ما المانع من تقديم الآية وقياس غير ما فيها على ما فيها ويكون الجامع عدم السلطنة (قوله لانها في حكم الزوجة) قضيته تحريم التعريض وان أذن الزوج ويجوز للرجل خطبة خامسة وأخت الزوجة اذا عزم على ازالة المانع عند الاجابة كما صرح به البلقيني وهو المعتمد شوبري وقد سئل م ر عمن خطب امرأة وأنفق عليها ولم يتزوج بها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما لانه انما أنفق لاجل تزويجها فيرجع به ان بقي وببدله ان تلف (قوله من يجد مثلك) وأنا راغب فيك وأما الكناية وهي الدلالة على الشئ بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيده التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فان حذف أتلذذ بك لم يكن تصريحا ولا تعريضا ح ل (قوله وهذا كله) أي قوله ويحل تعريض مع قوله أما التصريح لها فحرام (قوله ان حل له نكاحها) أي في العدة فخرج به المطلقة ثلاثا لانه لا يحل الآن نكاحها لتوقفه على التحليل أي حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ح ل أي فلا يحل له خطبتها حينئذ وكذلك لو توافق معها على أن تنكح غيره لتحل له فيتزوجها بعده فيحرم عليهما هذا التوافق ع ش على م ر (قوله والافلا) أي بان كانت بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها س ل لان عليها بقية عدة الطلاق (قوله ويحرم على عالم) جملة القيود المذكورة تسعة لان قوله على عالم تحته أربعة كما سيأتي وقوله خطبة قيد وقوله جائزة قيد آخر وصرح قيد وباجابته قيد آخر وقوله الا باعراض قيد لان معناه عند عدم الاعراض تدبر (قوله جائزة) وان كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا سيوطي شوبري (قوله ممن صرح) صفة لخطبة أي واقعة ممن صرح وعبارة الاصل على خطبة من صرح الخ (قوله باذن) أي لم ينشأ عن خوف ولا حياء اه ح ل (قوله أو غيره) كان يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن الاحوال بالاعراض ومنه أن يتزوج من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة أو تطرأ ردته لان الردة قبل الوطء تفسخ العقد فالخطبة أولى أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا ح ل (قوله لا يخطب الرجل) بضم الطاء اه مختار وهو نهي أو خبر بمعنى النهي (قوله أو يأذن له الخاطب) اظهار في محل الاضمار (قوله والمعنى فيه) أي في النهي ما فيه أي في النهي بمعنى المنهي عنه وهو الخطبة على الخطبة ممن ذكر (قوله مسلما) ولو زانيا محصنا وقاطع طريق وتارك صلاة لان كلا لا يجوز ايذاؤه وان كان مهدر الدم ح ل (قوله ولانه) أي الاخ أسرع امتثالا أي أسرع في أن يمتثل لاجله (قوله وسكوت البكر الخ) المعتمد أنه لا بد من التصريح منها بخلاف استئذانها في النكاح لان الحياء هناك أقوى شوبري وع ش (قوله وقولي) مبتدأ خبره أي بالخطبة لانه في تأويل معناه عالم بالخطبة اه شيخنا والعموم أخذ من حذف

المعمول

و بصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر ما ذكر إذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الاول أو أجيب بتعريض مطلقاً أو تصريح ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم بكونه بالصريح أو علم بكونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل اعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته إذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية ويعتبر في التحريم أن تكون الاجابة من المرأة ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفء ومن السيد ان كانت أمة غير مكاتبة ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد وقولي على عالم مع جائزة من زيادتي وتعبيري باعراض أعم من تعبيره باذن (ويجب) كما عبر به في الاذكار وغيره (ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه) لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم (لمريده) ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فتعبيري بما ذكر أولى وأعم من قوله ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق (فان اندفع بدونه) بأن لم يحتج الى ذكرها أو احتيج لذكر بعضها (حرم) ذكر شئ منها في الاول وشئ من البعض الآخر في الثاني وهذا من زيادتي (وسن خطبة) بضم الخاء (قبل خطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل عقد) لخبر أبي داود وغيره كل أمر ذي بال وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطباً كريمتكم

المعمول (قوله وبصراحتها) أي الاجابة كما هو في النسخ الصحيحة وتصرح به عبارة م ر وما في بعض النسخ من قوله وبصراحتهما غير صواب فاحذره لان الخطبة لا يشترط صراحتها (قوله أو كانت الخطبة محرمة) لجملة الصور الخارجة تسعة لكنه لم يرتب في المفاهيم لقصد الاختصار (قوله والاصل الاباحة في البقية) غير ظاهر في الاولى لان الاصلية الاباحة لا يحتاج لها الا اذا فقد الدليل والدليل هنا موجود وهو الاجماع المتقدم في قوله اجماعاً فيهما الا ان الاولى داخلة في قول المتن تحل خطبة خلية الخ (قوله ومن وليها المجبر) لو أجاب المجبر ثم مات فهل تبطل أولا الاقرب الأول شوبري (قوله ان كانت غير مجبرة) أي وكان الخاطب كفأ س ل بدليل ما بعده (قوله ومنها مع الولي) أي ولو غير مجبرة ح ل (قوله ان كانت مكاتبة) أي كتابة صحيحة ز (قوله ومن السلطان الخ) فالصور ثمانية (قوله ذكر عيوب) من نفسه أو غيره وان لم تثبت الخيار والمراد العيوب الشرعية والعرفية كالفقر والتقتير بدليل ما في الحديث وأما معاوية فصعلوك أي فقير لا مال له ح ل وسبب ذلك ان فاطمة بنت قيس استشارت النبي عليه الصلاة والسلام في تزويج أبي جهم أو معاوية فقال لها أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه كناية عن كثرة ضربه وأما معاوية الخ وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة س ل (قوله ليحذر) متعلق بذكر واللام للتعليل وكذا قوله لمريده متعلق به ولامه للتعدية قوله بذلا للنصيحة متعلق بيجب شيخنا والظاهر ان ليحذر علة ليجب وقوله بذلا علة للعلة مع علته (قوله أولى وأعم الخ) وجه الاولوية أن التعبير بالاستشارة يوهم أنه بدونها لا يجب ذكر العيوب وأيضا قوله ذكر لا يدل على الوجوب ووجه العموم شموله غير الخاطب (قوله بصدق) اشارة الى أنه لا بد من قصد النصيحة لا الوقيعة ح ل أي الخوض في عرضه ويشترط ذكر عيوب ما استشير لاجله فاذا استشير في نكاح ذكر العيوب المتعلقة به لا المتعلقة بالبيع مثلا (قوله بأن لم يحتج) كأن يكتفي بقوله هو لا يصلح ح ل (قوله أو احتيج الى ذكر بعضها) ولو ما فيه جرح كزنا وظاهر أنه لا يعد قاذفا فلا يحد وأما اذا أخبر بذلك عن نفسه فالظاهر أنه يحد لانه له عنه مندوحة وهي الترك وإذا تعين ذكر ذلك فيه قالوا لا بد كذلك بل يستر على نفسه ح ل (قوله وشئ من البعض الآخر) ويذكر الاخف فالاخف وبحث حج كشيخنا أنه اذا استشير في نفسه ولم يكتفوا منه بقوله أنا لا أصلح يذكر كل مذموم فيه شرعا أو عرفا ح ل (قوله وسن خطبة) وهي كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ زي كأن يقول ما روي عن ابن مسعود موقوفا أو مرفوعا أي كما في ع ش على م ر ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة شرح البهجة للشارح (قوله قبل خطبة) أي قبل تمامها من حيث جوابها فيشمل الصادر من الزوج ومن الولي فاندفع ما يقال ان خطبة الولي ليست قبل الخطبة بل بعدها وحاصل الدفع أنها لما اشتملت على اجابة الخطبة كانت قبل تمامها (قوله فيحمد الله الخاطب الخ) أي الزوج

أوفتاتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أونحوذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولوأوجب ولى) العقد (فخطب زوج) خطبة (قصيرة) عرفا (فقبل صح) العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلاتقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع (لكنها لاتسن) بل يسن تركها كماصرح به ابن يونس لكن النووى فى الروضة تابع الرافعى فى أنها تسن وجعلا فى النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب الخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول أما اذا طالت الخطبة التى قبل القبول أوفصل كلام أجنبى عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيرا فلايصح العقد لاشعاره بالاعراض (درس)

﴿فصل﴾ فى أركان النكاح وغيرها

(أركانه) خمسة (زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أى فى صيغته (ما) شرط (فى) صيغة (البيع) وقدمر بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أونكح الى شهر لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط والنهى عن نكاح المتعة فى خبر الصحيحين سمى بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح وتعبيرى بماذكر أولى من اقتصاره على عدم التعليق والتأقيت (ولفظ) مايشتق من (تزويج أوانكاح

أو وليه أونائبه وقوله خاطبا كر يمتكم لى أولابنى أولزيد مثلا ح ل (قوله أوفتاتكم) هى الشابة ع ش (قوله قبل العقد) أى عند ارادة التلفظ به ح ل (قوله فخطب زوج) ليس بقيد بل مثله الاجنبى ح ل (قوله كالاقامة) أى الصلاة وقوله بين صلاتى الجمع راجع للثلاثة و يتقيد بما اذا لم يطل الفصل شيخنا (قوله أما اذا طالت الخطبة) وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لوسكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ح ل والاولى ضبطه بالعرف كمافى شرح م ر والظاهر أنه يضر الفصل بقول الولى قل قبلت قياسا على البيع بالاولى لان النكاح يحتاط له اه شيخنا (قوله أوفصل كلام الخ) مفهوم الفاء فى قوله فخطب وقوله فقبل (قوله ولو يسيرا) منه قول الموجب استوص بها اه ح ل

﴿فصل فى أركان النكاح وغيرها﴾ وهوقوله و يتبين بطلانه الخ (قوله وشاهدان) جعلهما شرطا كمافى الغزالى أولى من جعلهما ركنا لخروجهما عن الماهية شرح م ر وجعلهما المصنف ركنا واحدا دون الزوجين لاتحادهما فى الشروط بخلاف الزوجين فان لكل منهما شروطا تخصه (قوله وشرط فيها) بدأ بالصيغة لطول الكلام عليها ولا يضر أن كثيرا ما يعللون تقديم الشئ بقلة الكلام عليه لان النكات لاتتزاحم ح ل وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لايختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على مافى المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ و يلحق بكتابته فى ذلك اشارته التى يختص بفهمها الفطن اه شرح م ر (قوله ومنه عدم التعليق) نص عليهما الذكر الاصل لهما وليفرع عليهما مابعده (قوله ولم يتيقن صدق المبشر) هوملحق ليس بخط الشارح ولا خط ولده فهومضر لان مفهومه أنه اذا تيقن صدق المبشر بالولد يصح وليس كذلك وانما هو اذا بشر ببنت ع ش وعبارة ح ل قوله ولم يتيقن صدق وكذا ان تيقن وخرج بولد مالو بشر بأنثى وظن صدق المبشر فانه يصح لانه لاتعليق وتكون ان بمعنى اذ (قوله أونكح الى شهر) وكذا الى مالايبقى كل منهما اليه كألف سنة خلافا للبلقينى حيث قال اذا أقت بمدة عمره أو عمرها صح لانه تصريح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضى رفع آثار النكاح بالموت وهى لاترتفع به بدليل أن له أن يغسلها فرفعها به مخالف لمقتضاه ح ل (قوله كالبيع) قدمه لانه يشمل الصورتين وقوله لاختصاصه بمزيد احتياط أى بدليل اشتراط الاشهاد فيه اه ح ل وقوله والنهى دليل على الثانية (قوله والنهى عن نكاح المتعة) وهو النكاح لاجل وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا كافة العلماء زى وهو أحد أمور أربعة تكرر النسخ لها نظمها بعضهم فى قوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمرة * كذا الوضو مما تمس النار

زاد بعضهم خامسا وهى الحمر الاهلية وادعى أنها التى فى النظم بدل الخمرة (قوله أولى من اقتصاره الخ) وجه الاولوية أن تعبيره بذلك يوهم أنه لايعتبر غير عدم التعليق والتأقيت من الشروط (قوله ولفظ مايشتق من تزويج أوانكاح) كزوجتك أو أنكحتك وأطلق البلقينى عنهم عدم الصحة فى مضارعهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك الآن وكأنامزوجك وان لم يقل الآن

الآن خلافاللبلقيني في هذا لان اسم الفاعل حقيقة في حال التكلم على الراجح فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع ﴿فرع﴾ لوقال جوزتك بالجيم بدل الزاي أو أناحتك بالهمزة بدل الكاف صح وان لم تكن لغته على المعتمد شوبرى وح ف (قوله ولو بعجمية) للرد وكذا قوله وان أحسن العاقدان العربية والمراد مايكون صريحا في تلك اللغة كما في ح ل (قوله يفهم معناها العاقدان) ولو باخبار ثقة عارف ح ل أي أخبر بمعناها قبل اتيانه بها كما في شرح م ر (قوله بأمانة الله) أي جعلكم الله تعالى أمناء عليهن ع ش ويصح أن يراد بالامانة الشريعة أي شريعة الله ويكون قوله واستحللتم الخ من عطف الخاص على العام وكلمة الله ماورد في كتابه من النكاح والتزويج لانهما الواردان فيه والقياس ممتنع لان في النكاح ضربا من التعبد ح ل خلافا للحنفية حيث قاسوا عليهما وهبتك وملكتك (قوله بتقديم قبول) كأن يقول قبلت نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أحييته أو أردته لان هذه الصيغ كافية في القبول كما يأتي لافعلت ولا يضر من عامي فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد عند شيخنا لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطا في الاعراب والتذكير والتأنيث اه ح ل وعبارة م ر ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من عارف ولا ينافي ذلك عدهم أنعمت بضم التاء وكسرها محيلا للمعنى لان المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة (قوله أو تزوجتها) أشار بتقدير الضمير الى أنه لابد من الاتيان بدال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اسم اشارة م ر (قوله لوجود الاستدعاء الجازم) بخلاف مالو قال الزوج تزوجني أو زوجتني أو زوجها مني ومالو قال الولي تتزوجها أو تزوجتها لم يصح لعدم الجزم ولو قال الولي للزوج قل تزوجتها لم يصح لانه استدعاء للفظ لا للتزويج ح ل (قوله لابكناية) أي لانها لاتتأتى في لفظ التزويج والانكاح والنكاح لاينعقد الا بهما ومن الكناية زوجك الله بنتي كما نقله النووي عن الغزالي (قوله كأحللتك) فيه أن هذا ليس من ألفاظ النكاح اه ح ل فكان الاولى أن يمثل بقوله أزوجك بنتي ولم يقل الآن ويستثنى من عدم الصحة بالكناية كتابة الاخرس وكذا اشارته التي اختص بفهمها الفطن فانهما كنايتان وينعقد بهما النكاح منه تزويجا وتزوجا اه من شرح م ر وع ش عليه من موانع ولاية النكاح وبعضهم منع انعقاده بالكناية مطلقا حتى في هاتين الصورتين قال ولا ينعقد نكاح الاخرس بالاشارة الا اذا كان يفهمها كل أحد قال م ر فيما يأتي فان لم يفهم اشارته أحد زوجه الاب فالجد فالحاكم (قوله فلا يصح بها النكاح) ولو توفرت القرائن على النكاح ولو قال نويت بها النكاح ولا يخفى أن جوزتك يخل بالمعنى حرر اه ح ل (قوله بخلاف البيع) ولا يشترط أن يتوافقا لفظا فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح اه حج (قوله في المعقود عليه) من زوج أو زوجة كما لو قال زوجتك بنتي أو زوج بنتك ابني وهذه يشملها المتن أي مفهومه ولا يشملها قوله في المعقود عليه بناء على أن الزوج غير معقود عليه بل في حكمه الا أن يقال هذه أولى بالحكم ع ش (قوله ونويا معينة) يؤخذ منه أنهما لو اختلفا في النية بطل العقد وهو ظاهر ع ش على م ر فلو طالب الزوج احدى البنات بعد موت الاب فقال أنت المعينة وشهدت الشهود بذلك فقالت لست المعينة صدقت بيمينها لان الشهود لا اطلاع لهم على النية وكذا لو قال لها الشهود أنت المقصودة وسمى الولي غيرك غلطا فالقول قولها بيمينها لان الاصل عدم الغلط كما قاله ع ش على م ر فالظاهر أن نكاح الثانية لا يصح أيضا لعدم شهادة الشهود عليه تدبر (قوله ولا بقبلت) أو قبلته ح ل (قوله قبلت نكاحها) المراد بالنكاح الانكاح وهو التزويج ليطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما في شرح

ولو بعجمية) يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله (وصح) النكاح (بتقديم قبول) على ايجاب لحصول المقصود (و) بـ(زوجني) من قبل الزوج (و) بـ(تزوجها) من قبل الولي (مع) قول الآخر عقبه (زوجتك) في الاول (أو تزوجتها) في الثاني لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا (لابكناية) بقيد زدته بقولي (في صيغة) كأحللتك بنتي فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لابد فيها من النية والشهود ركن في صحة النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها (و) لا (بقبلت) في قبول لانتفاء التصريح فيه بأحد اللفظين ونيته لاتفيد فلابد أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها أو النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها على ماحكاه ابن هبيرة عن اجماع الأئمة الاربعة وأيده

الزركشي بنص في البويطي (و) لايصح (نكاح شغار) المنهي عنه في خبر الصحيحين (كزوجتكها) هو أعم من قوله وهو زوجتكها أي بنتي (على ان تزوجني بنتك وبضع كل) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير نافع الراوي عنه وهو ماصرح به البخاري فيرجع اليه والمعنى في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا الاخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك (وكذا) لايصح (لو سميامعه) أي مع البضع (مالا) كان قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الاخرى (فان لم يجعل البضع صداقا) بأن سكت عن ذلك (صح) نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الاشرط عقد في عقد وهو لايفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى (و) شرط (في الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له) فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لاينكح المحرم ولا ينكح ولامكره وغير معين كالبيع ولامن جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح (وفي الزوجة حل وتعيين

وهي

مر (قوله نكاح شغار) عطف على العامل المقدر قبل قوله لابكناية لان المعنى لايصح بكناية وسمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه أو من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول فكأن كلا منهما يقول للآخر لاترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك شرح الروض (قوله فيقبل ذلك) بأن يقول تزوجتها وزوجتك بنتي قال الشيخ أي سم ظاهره البطلان وان لم يقل أي القابل ذلك أي وبضع كل صداق الاخرى وقد يقال اذا لم يقل ذلك سقط جعل البضع صداقا لما تقدم أنه اذا سكت القابل عن ذكر المهر الذي ذكره الموجب يرجع الى مهر المثل ويسقط أثر ذلك الموجب للبطلان فينبغي الصحة حينئذ لان ذكر البضع حينئذ بمنزلة عدم ذكره تأمل شوبرى وقوله لان ذكر البضع أي من الموجب وقوله حينئذ أي حين لم يذكره القابل تأمل (قوله مأخوذ) لو قال مذكور لكان أولى اه برماوى لان التفسير مذكور في آخره صريحا وتكون من بمعنى في (قوله المحتمل) صفة للآخر أو للتفسير (قوله فيرجع اليه) أي الى التفسير وان كان من تفسير الراوي لانه أعلم بتفسير الخبر من غيره له شرح التحرير زى (قوله والمعنى في البطلان به) الاولى في بطلانه الا أن تجعل الباء بمعنى في (قوله حيث جعل مورد النكاح امرأة) وهي صاحبته أي البضع فقد جعل معقودا عليه فيستحقه الزوج وقوله وصداقا الاخرى أي فتستحقه الاخرى لان صداق المرأة لها فبنت المتكلم في المثال المذكور صارت مشتركة بين المخاطب باعتبار كونها زوجته وبين بنته باعتبار كون بضعها صداقها وكذا يقال في بنت المخاطب فظهر قوله أشبه تزويج الخ بجامع الاشتراك في كل حف (قوله وقيل) أي في بيان المعنى في البطلان حل وقوله غير ذلك وهو التعليق (قوله بأن سكت عن ذلك) أي عن جعل البضع صداقا أي مع تسمية المال لقوله الآتي لفساد المسمى زى كأن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وصداق كل واحدة ألف وانما فسد المسمى الذي هو الالف بالنسبة للعقد الاول لانه جعل الالف ورفق العقد الثاني صداقا والرفق غير معلوم فيكون الصداق كله مجهولا فيرجع الى مهر المثل وانما فسد بالنسبة للعقد الثاني لانه مبني على الاول والمبني على الفاسد فاسد فلو علما فساد الاول فالظاهر صحة الثاني تقرير شيخنا وبعضه في حل وقال حج بأن قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد فيقبل كما ذكر اه وفيه أن وجوب مهر المثل في ذلك لعدم ذكر المهر لالفساد المسمى حل اللهم الا أن يقال مراده بفساد المسمى ولو بالقوة لان قوله على أن تزوجني كأنه قائم مقام المسمى (قوله ولانه ليس فيه الخ) ان قلت شرط عقد في عقد مبطل في نظيره من البيع ونحوه فلم لم يبطل هنا قلنا النكاح لايتأثر بالشروط الفاسدة لانه معاوضة غير محضة س ل (قوله وعلم بحل المرأة له) يرد عليه من بينه وبينها رضاع وشك هل هو خمس أو أقل فانه يحل له نكاحها مع أنه ليس عالما بحلها له الا أن يقال المراد بالعلم بحل المرأة له عدم العلم بحرمتها عليه مع عدم معارض للحل فلا يرد عليه من شك في انقضاء عدتها حيث لم يصح نكاحها مالم يتبين خلافه لان الاصل بقاء المانع وهو العدة أو يقال انه شرط لجواز الاقدام فلا ينافي أنه اذا ظن محرميتها أو عدم خلوها من العدة أو الزوج فتبين خلافه بعد العقد أنه يصح اعتبارا بما هو في نفس الامر فقوله ولامن جهل حلها أي لايصح نكاحها مالم يظن المانع فتبين خلافه والاصح على المعتمد كما يؤخذ من شرح مر وصرح به حل خلافا لما في الشوبرى (قوله ولامكره) أي بغير حق أما اذا كان بحق كأن أكرهه على نكاح المظلومة في القسم فيصح حل بأن ظلمها وفي تعين عليه نكاحها ليبيت عندها مافاتها (قوله وفي الزوجة حل وتعيين) ويشترط في انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد فلو عقد عليها

وخلو ممامر) أي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى المرأتين لا بهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها وفي الزوج من زيادتي (وفي الولي اختيار) وهو من زيادتي (وفقد

مانع) من عدم ذكورة ومن احرام ورق وصبا وغيرها مما يأتي في موانع الولاية فلا يصح النكاح من مكره وامرأة وخنثى ومحرم وصبي ومجنون وغيرهم مما يأتي مع بعضها ثم (وفي الشاهدين ما) يأتي (في الشهادات) هو أعم مما ذكره (وعدم تعين) لهما أو لاحدهما (للولاية) وهو من زيادتي فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كان عقد بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الاب أو الاخ المنفرد في النكاح وحضر مع آخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر احضار الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله اطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على

وهي منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح لان استماع الشاهد العقد كاستماع الحاكم الشهادة قال الزركشي محله اذا كانت مجهولة والا فيصح وهي مسئلة نفيسة والقضاة الآن لا يعلمون بها فانهم يزوجون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها واخبارها اهـ عميرة وعبارة م ر في الشهادات قال ج ع لا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة وقال حج وق ل على الجلال المحلي لا يشترط رؤية المجهولة بل تكفي الشهادة على جريان العقد بينها وبين الزوج اهـ وفيه أنه اذا حصل منها انكار للعقد فلا يصح شهادتهما بأنها زوجته لعدم علمهما بها لكن يؤيد كلامهما صحة النكاح بابني الزوجين أو عدويهما مع عدم صحة شهادتهما بثبوته عند الانكار (قوله وخلو ممامر) فلو ادعت أنها خلية من نكاح أو عدة جاز تزويجها ما لم يعرف لها نكاح سابق فان عرف لها وادعت أن زوجها طلقها أو مات وانقضت عدتها جاز لوليها الخاص تزويجها ولا يزوجها الولي العام وهو الحاكم الا بعد ثبوت ذلك عنده كما قاله زي (قوله من عدم ذكورة) عدم من المانع باعتبار مدلوله وهو الانوثة والخنوثة اذ هما وجوديان فلا يرد ما يقال ان المانع أمر وجودي فلا يصدق على عدم الذكورة (قوله مما يأتي) أي في الموانع وهو الرقيق والفاسق ومحجور السفه ومختل النظر ومختلف الدين فهي خمسة وقوله مع بعضها ثم وهي الثلاثة الاخيرة أي المحرم والصبي والمجنون (قوله ما يأتي في الشهادات) ومنه ابصار الشاهد العاقدين حالة العقد كما ذكره م ر هناك وقال هنا ومثل العقد بحضرة الاعمى في البطلان العقد بظلمة شديدة أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له فلو سمعا الايجاب والقبول من غير رؤية الموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأنهما فلان وفلان لم يكف لعلة المذكورة ع ش على م ر ويحرم على الشخص العالم بفسق نفسه تعرض للشهادة (قوله وعدم تعين لهما) مثال تعينهما معا للولاية أخوان أذنت لهما معا أن يزوجاها (قوله نعم ان بانا ذكرين صح) كما لو بان الولي ذكرا بخلاف المعقود عليه أوله كان عقد على خنثى أوله فبان أنثى أو ذكرا والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف الزوجين فاحتيط لهما شوبري ويقاس على الخنثيين غيرهما اذا تبين وجود الاهلية في نفس الامر وتشترط هذه الشروط حال التحمل بخلاف شاهد غير النكاح فانها تعتبر فيه حال الاداء زي (قوله المنفرد) قضيته أن الاخ لو لم يتعين كواحد من ثلاثة اخوة اذا وكل أجنبيا صح أن يحضر مع آخر وفيه نظر والمصرح به في الروض وشرحه عدم الصحة أي وصورة المسئلة أنها أذنت لكل أن يزوجها بخلاف ما لو زوج أحدهم وحضر الآخران فانه يصح اهـ ح ل أي وقد أذنت له فقط فيؤخذ منه أن مفهوم المنفرد فيه تفصيل (قوله كالزوج) أي فلا يجوز أن يوكل في القبول ويحضر مع شاهد آخر فهو تنظير وذلك لان الوكيل سفير محض فكأن الموكل هو العاقد (قوله ووكيله نائبه) أي والحال أن وكيله نائبه ح ل (قوله والمعنى في اشتراطهما) هذا لا يناسب ما تقدم من عده لهما ركنا الا أن يقال جرى هنا على طريقة الغزالي أو مراده بالشرط ما لا بد منه (قوله أي ابني كل منهما) بأن كانا أخوين شقيقين وسكت عن ابني أحدهما وهما كابني كل منهما ح ل (قوله بهما) أي الابنين والعدوين وقوله في الجملة أي في غير هذه الصورة والا فالقياس أن لا يصح نكاح الابن يثبت به ذلك

غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة للانكحة عن الجحود (وصح) النكاح ظاهرا وباطنا (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة (و) صح (ظاهرا) التقييد به تبعا للسبكي وغيره من زيادتي

(بمستورى عدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق (لا بمستورى اسلام وحرية) وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستورى الاسلام مستورا البلوغ (ويتبين بطلانه) أى النكاح (بحجة فيه) أى فى النكاح من بينة أو علم حاكم فهو أعم وأولى من قوله بينة (أو باقرار الزوجين فى حقهما) بما يمنع صحته كفسق الشاهد ووقوعه فى الردة لوجود المانع وخرج بزيادتى فى حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل اقرارهما لتهمة فلا تحل الا بمحلل كما فى الكافى للخوارزمى قال ولو أقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكى وهو صحيح اذا أراد نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أى وكان أكثر من المسمى فينبغى قبولها قلت وهو داخل فى قولى فى حقهما (لا) باقرار (الشاهدين بما يمنع صحته) أى النكاح فلا يؤثر فى ابطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما

من

النكاح فاكتفوا بكون الشاهد يثبت به النكاح فى الجملة أى فى بعض الصور وكتب أيضا أى فى غير نكاحهما فلا يثبت النكاح بمن ذكر فلو ادعت عليه زوجية وأنكر وأقامت ابنيهما أو عدويهما شهداء عليه بذلك لم تقبل شهادتهما لوجود المانع وهو العداوة وشهادة الابنين لامهما وأحدهما لها ولو ادعى عليها زوجية وأنكرت وأقام من ذكر شهداء عليها بذلك لم تقبل أيضا لوجود المانع وفى كلام حج وقد يتصور قبول شهادة الابن أو العدو فى هذا النكاح بعينه فى صورة وهى شهادة الحسبة ح ل (قوله بمستورى عدالة) أى عند الزوجين شوبرى (قوله لانه يجرى بين أوساط الناس) لعل المراد بالاوساط ماعدا الولاة والعوام كطلبة العلم والعوام أدنى مرتبة قال ح ل وأخذ منه أنه لو أراد أن يعقده الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وقال المتولى لافرق لان ماطريقه المعاينة يستوى فيه الحاكم وغيره واعتمده شيخنا (قوله لا بمستورى اسلام وحرية) فان بان الاسلام أو الحرية أو البلوغ صح شوبرى أى بان انعقاده (قوله ولو مع ظهورهما) أى ظهور اسلامهما وحريتهما أى ولو كانا مسلمين وحرين بحسب الظاهر من الدار بأن كانا لقيطين فى دار مسلمين أحرار (قوله وذلك بأن يكونا بموضع الخ) بيان لما قبل الغاية وقوله أو يكونا بيان لما بعدها (قوله ولا غالب) ليس بقيد ع ش (قوله فيهما) أى الاسلام والحرية (قوله فيه) متعلق بمحذوف صفة لحجة والتقدير بحجة مقبولة فيه (قوله فهو أعم وأولى) ووجه الاولوية أن التعبير بالبينة يشمل الرجل مع المرأتين وهو غير مراد لان النكاح ليس بمال ولا يرجع اليه حتى يثبت بهم ع ش ووجه العموم شموله علم الحاكم (قوله فى حقهما) متعلق ببطلانه وقوله بما يمنع تنازعه قوله بحجة وقوله أو باقرار الخ وأخذه من قول المتن بعد لا الشاهدين بما يمنع صحته فهو راجع للكل (قوله فلا يقبل اقرارهما) نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن اذا علم الحاكم بهما فرق بينهما شرح م ر وح ف (قوله ولو أقاما الخ) خرج به مالو قامت بينة تشهد حسبة فانها تسمع زى ومحل سماعها عند الحاجة اليها كأن طلق شخص زوجته ثلاثا وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثا وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية فشهدت ببطل النكاح عند القاضى أما اذا لم تدع اليها حاجة فلا تسمع نبه عليه الوالد شرح م ر وع ش عليه وعبارة ح ل وأما بينة الحسبة فلا تسمع لانه لا حاجة اليها حينئذ لان شهادتها بفسق الشاهدين موافق لدعواهما وقد يصور ذلك بما اذا عاشر أم الزوجة بعد طلاقها ثلاثا قبل الدخول حتى تكون معاشرته لامها حراما لان أم الموطوأة بشبهة تجوز معاشرتها معاشرة المحارم اذ يحرم نكاحها فشهدت بينة الحسبة أن هذا الرجل لا يجوز له معاشرة من ذكر لان نكاحه لبنتها كان فاسدا لان شهود العقد فسقة وحينئذ يلزم عدم صحة النكاح ويسقط التحليل لوقوعه تبعا (قوله من المهر) أى من نصفه لان الفرض انه قبل الدخول بدليل مابعده كأن طلقها قبل الدخول ثلاثا ثم أقام بينة على ما يمنع صحة العقد وأراد بذلك التخلص من نصفه فانها تقبل ويسقط التحليل حينئذ لوقوعه تبعا شوبرى (قوله فلا تؤثر) أى الاقرار وقوله كما لا يؤثر أى الاقرار وقوله فيه أى فى ابطاله شيخنا واعترض بان المتن شامل لما اذا كان الاقرار بعد الحكم بشهادتهما فالمقيس شامل للمقيس عليه فلا حاجة للقياس ومن ثم لم يذكره م ر ولا حج ويمكن أن يخص المقيس بما اذا كان قبل الحكم بشهادتهما ورد عليه حينئذ انه قياس مع الفارق لان النكاح تقوى بعد الحكم بشهادتهما فلا يلزم

على الزوجين فان أقر (الزوج) دون الزوجة (به فسخ) النكاح لاعترافه بما تبين به بطلان نكاحه (وعليه المهر ان دخل) بها (والا فنصفه) اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ هو المراد بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عدد الطلاق كما لو أقر بالرضاع وتعبيري بما يمنع صحته أعم من تعبيره بالفسق (أو) أقرت (الزوجة) دون الزوج (بخلل في ولي أو شاهد) كفسق (حلف) فيصدق لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها وهذه من زيادتي فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كالو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف هي كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي عن النص لان ذلك انكار لاصل العقد (وسن اشهاد على رضا من يعتبر رضاها) بالنكاح بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وانما لم يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الاشهاد على رضا المجبرة وقال الاذرعي ينبغي أنه يسن خروجا من خلاف من يعتبر رضاها ﴿فصل﴾ في عاقد النكاح وما يذكر معه (لا تعقد امرأة نكاحا) ولو باذن ايجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها

من عدم تأثير الاقرار في ابطاله حينئذ عدم تأثيره في ابطاله قبل الحكم بشهادتهما الا أن يقال انه قياس أدون تأمل (قوله على الزوجين) أما في حقهما فيقبل وعبارة شرح م ر نعم له أثر في حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الدخول وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل أي ان كان دون المسمى أو مثله لا أكثر لئلا يلزم أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (قوله أقر الزوج به) أي بما يمنع صحته (قوله هو المراد بقوله فرق) أوله السبكي بالحكم بالبطلان وظاهره أنه لا بد من الحكم بالبطلان ولا يكفي قوله فرقت بينكما لكن تعبيره هنا بفسخ يقتضي أنه لا بد من فاسخ وأن العقد الاول صحيح وليس كذلك ح ل أي بل ينفسخ العقد من غير فاسخ بمجرد الاقرار فلو قال انفسخ النكاح لكان أولى برماوي (قوله كما لو أقر بالرضاع) التشبيه في الفسخ لا في عدم نقص الطلاق لانه لا يتأتى في الرضاع اذ لا تحل له بعد ذلك (قوله وتعبيري بما يمنع صحته) أي العائد عليه الضمير في به (قوله بخلل في ولي أو شاهد) هلا قال به أي بما يمنع صحته كما قال أولا مع أنه أخصر ثم ظهر أنه لو قال ما ذكر لشمل ما لو قالت وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فيقتضي أنه يحلف مع أنها هي التي تحلف على كلامه كما سيأتي ثم على المعتمد الآتي من أن الزوج يحلف في هذه أيضا يكون قوله به صوابا تأمل (قوله والاصل بقاؤها) لكن لو مات لم ترثه شرح م ر (قوله فان طلقت) أو ماتت م ر (قوله فلا مهر) قال ابن الرفعة الا اذا كانت محجورة سفه فان ذلك لم يسقط لفساد اقرارها في المال والامة كذلك قال في المهمات وسقوط المهر قبل الدخول ينبغي تقييده بما اذا لم تقبضه فان قبضته فليس له استرداده أي لانها تقر له به وهو ينكره خ ط (قوله فتحلف هي) المعتمد أن القول قول الزوج شوبري فيحلف لان الراجح أن القول قول مدعي الصحة زي (قوله من يعتبر رضاها) ليس قيدا كما يعلم من كلامه بعد (قوله وانما لم يشترط الخ) نعم أفتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وأفتى البغوي بان الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بانها أذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب أنه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته والذي يتجه أنه يأتي هنا ما مر في عقده بمستورين اذ الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة لما مر أن مدارها على ما في نفس الامر شرح حج ومثله م ر (قوله الكافي في العقد) أي في جواز الاقدام عليه (قوله أو بينة) ينبغي أو اخبار من يثق به ولو فاسقا أو صبيا مميزا ح ل (قوله وليها) أي أو وكيله (قوله أنه يسن أيضا) معتمد (درس)

﴿فصل في عاقد النكاح﴾ أي ثبوتا ونفيا (قوله وما يذكر معه) أي كالتوقف على الاذن وكيفية الاذن من نطق أو غيره ع ش على م ر أي مع تزويج السلطان في حال غيبة الولي وعضله (قوله لا تعقد امرأة نكاحا) أي لا يكون لها دخل فيه والمراد بالنكاح أحد شقيه أي الايجاب أو القبول قال ح ل الا اذا وليت الامامة العظمى فان لها أن تزوج غيرها لا نفسها كما أن السلطان لا يعقد لنفسه وانما يعقد له مأذونه من الولاة فهذه أولى وكذا بقية الموانع أي من الرق وغيره الا الكفر فقد ذكروا في الامامة العظمى أنه لو تولاها كافر لا يزوج بها مسلمة (قوله لا لنفسها) أي ايجابا ولا لغيرها قبولا وايجابا ح ل فلو خالفت وزوجت نفسها سواء كان بحضرة شاهدين أم لا أو وكانت من يزوجها وليس من أوليائها وجب على الزوج مهر المثل

اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج اخته

مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج موليته أو قال وليها وكلي عني من يزوجك أو اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح (ويقبل اقرار مكلفة بنكاح لمصدقها) وان كذبها وليها لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في اقرارها المبتدا فلا ينافي ماسيأتي في الدعاوى من أنه يكفي اقرارها المطلق فان ذاك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعاوى ولو كان احدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولو أقرت لرجل ووليها لآخر عمل بالاسبق

بالوطء ولو في الدبر ان كان رشيدا او يجب أيضا ارش بكارة ان كانت بكرا ولا يجب عليه الحد وان اعتقد التحريم سواء قلد أم لا للشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ولكنه يعزر ان اعتقد التحريم ومحل هذا كله مالم يحكم حاكم بصحته والا وجب المسمى ولا تعزير ومحله أيضا مالم يحكم حاكم ببطلانه والا وجب الحد من شرح م ر وحواشيه اه (قوله اذ لا يليق) قدم الدليل العقلي لانه شامل للايجاب والقبول بخلاف النقلي فانه خاص بالايجاب وقوله وعدم ذكره عطف مسبب على سبب قال حل أي عدم ذكره في العقد فلا ينافي ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها (قوله وتقدم خبر) أي فيستدل به على كون المرأة لا تعقد نكاحا ع ش وأصرح الادلة على ذلك قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للاولياء لما روي أن معقل بن يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك لانها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه أصرح الادلة قوله أن ينكحن بناء على ان النكاح حقيقة في العقد (قوله لا نكاح الا بولي) وفي تزويجها نفسها خلو عنه فهو دال بمفهومه (قوله وروى ابن ماجه) أتى به مع ماقبله لدفع مايتوهم من ان الولي في قوله لا نكاح الا بولي فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث ولعمومه لانه نفي تزويجها نفسها ولغيرها ولانه أصرح في المراد ولانه على شرط الشيخين وقال حل خبر ابن ماجه يغني عما قبله اه شيخنا (قوله فوكلت) لا عن نفسها وهل المراد فقط أو ولو معه حرر اه حل وقضية كلام المصنف البطلان في الاخيرة شوبري وهي قوله ولو معه (قوله ويقبل اقرار مكلفة) وكذا عكسه أي اقرار مكلف به لمصدقته كما يؤخذ من زي وقوله مكلفة أي حرة ولو سفيهة وان كذبها شهود عينتهم لاحتمال نسيانهم م ر وكذا لو أنكر الولي الاذن بدون الكفء لاحتمال نسيانه حل (قوله لمصدقها) ولو غير كفء وقوله وان كذبها وليها أي مالم تقر به لرجل وهو لآخر والا عمل بالاسبق كما يأتي (قوله فيثبت بتصادقهما) فلم يؤثر انكار الغير له واذا كذبها الزوج ليس لها أن تتزوج حالا بل لا بد من تطليق الزوج لها فاذا كذب الزوج نفسه في التكذيب لم يلتفت اليه وظاهره وان ادعى أنه كان ناسيا عند التكذيب فلو كذبته وقد أقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها لانها أقرت بحق له عليها بعد انكاره ولا كذلك هو في الاولى وعبارة غيره قبل رجوعها اه حل (قوله من أنه يكفي اقرارها المطلق) لانه يستغنى عن تفصيلها بالتفصيل الواقع في الدعوى ويأتي ماذكر في اقرار الرجل المبتدا والواقع في جواب الدعوى فلا بد من التفصيل في الاول ويكفي الاطلاق في الثاني خلافا لمن فرق بين الرجل وغيره زي وحل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الاذن لانه الذي علق به انشاء يراجع وكذا يقال في ولي السفيه اه رشيدي على م ر وقد يدعى ارادة الاول بالنسبة للرقيقة لتوقف عقد النكاح على مباشرته له وارادة الثاني في الرقيق لانه بمجرد الاذن ارتفع عنه المانع وصار يصح منه العقد باستقلاله ومثله يقال في السفيه تأمل (قوله ولو أقرت لرجل ووليها) أي المجبر والمناسب تأخيره عن قوله ويقبل اقرار مجبر به (قوله عمل بالاسبق) أي في الاتيان لمجلس الحكم وان أسند الآخر التزويج الى تاريخ متقدم وذلك لانه بسبقه واقراره حكم بصحته لعدم المعارض الآن فاذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الاقرار الاول وما حكم بثبوته لا يرتفع الا ببينة ع ش على م ر لكن تعبير الشارح بقوله فان أقر معا دون أن يقول ذهبا وأتيا معا ربما يفيد

(قوله ومحل هذا كله مالم يحكم حاكم الخ) هل مثل حكم الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغي نعم اه سم على حج (قوله رحمه الله مالو وكلها رجل) أي ولم يقل لها عن نفسه كما هو ظاهر مما يأتي بل أوله اه سم على حج (قوله وكذا لو أنكر الولي الاذن) ومثله انكار النكاح اه سم على حج

خلافه

خلافه الا أن يقال أقرا أى عند الحاكم (قوله فان أقرا معا) أو علم السبق دون عين السابق ولو جهل الحال وقف ان رجى معرفته والا بطل وفى كلام حج ان ذلك كالمعية فيقبل اقرارها بناء على قبول اقرارها فى المعية وكالمعية مالو علم السبق ثم نسى اهـ ح ل (قوله فلا نكاح) ضعيف والمعتمد انه يعمل باقرارها دون اقرار وليها التعلق ذلك ببدنها وحقها ولو قالت هذا زوجى فسكت وماتت ورثها مؤاخذة لها باقرارها ولو مات لم ترثه ولو قال هذه زوجتى فسكتت ومات ورثته مؤاخذة له باقراره وان ماتت لم يرثها على النص (قوله السكرانة) هى لغة بنى أسد لانهم يصرفون سكران ونظم ذلك بعضهم فقال

و باب سكران لدى بنى أسد * مصروف آذ بالتاء عنهم اطرد

زى (قوله و يقبل اقرار مجبر) لم يقل هنا إن صدقه كالتى قبلها و م ر كالشارح فظاهرهما وان كذبه الزوج ق ل وهو بعيد فلا بد من تصديق الزوج كالتى قبلها والعبرة فى كونه مجبرا بحالة الاقرار فلو لم يكن مجبرا حالته كان ادعى وهى ثيب انه زوجها حين كانت بكرا لم يقبل اقراره لعجزه عن الانشاء حينئذ اهـ شرح م ر (قوله على موليته) وان لم تصدقه كما فى شرح م ر (قوله لقدرته على انشائه) يعلم منه أنها لا بد أن تكون بكرا وأن يكون الزوج كفأ لانه لا يكون مجبرا الا حينئذ (قوله ولأب) أى وان لم يل مالها لطرو سفه بعد رشد برماوى أى وحجر عليها القاضى وهو ولى مالها كما تقدم ح ل (قوله ظاهرة) بحيث لا تخفى على أهل محلتها شوبرى (قوله من نقد البلد) المراد به ما جرت العادة به فيها ولو عروضا برماوى (قوله موسر) أى بحال صداقها على المعتمد عند م ر خلافا لما فى زى حيث قال موسر به أى بمهر مثلها على المعتمد فخرج المعسر ومنه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق أن يهب الاب ابنه قبل العقد مقدار الصداق و يقبضه له ثم يزوجه و ينبغى أن يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من أن الاب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد فانه وان لم يكن هبة الا أنه ينزل منزلتها بل قد يدعى انه هبة ضمنية للولد فان دفعه لولى الزوجة فى قوة أن يقول ملكت هذا الابن ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدرها ع ش على م ر فى باب الكفاءة وفيه أيضا و بقى مالو قال ولى المرأة لولى الزوج زوجت بنتى ابنك بمائة قرش مثلا فى ذمتك فلا يصح وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده و يقبضه له وهل استحقاق الجهات كالامامة ونحوها كاف فى اليسار لانه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا فيه نظر والاقرب الاول أخذا مما قالوه فى باب التفليس من أنه يكلف النزول عنها ومثل ذلك مالو تجمد له أى تحصل له فى جهة الوقف أو الديوان أى ديوان المرتزقة ما يفى بذلك وان لم يقبضه لانه كالوديعة عند الناظر والحاصل أن الشروط سبعة أربعة للصحة وهى أن لا يكون بينها و بين وليها عداوة ظاهرة ولا بينها و بين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وأن يزوج من كفء وان يكون موسرا بحال الصداق فمتى فقد شرط من هذه الاربعة كان النكاح باطلا ان لم تأذن وثلاثة لجواز المباشرة وهى كونه بمهر مثلها ومن نقد البلد وكونه حالا وسيأتى فى مهر المثل ما يعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل و بغير نقد البلد كما مر فى شرح م ر والشارح رحمه الله تعالى أسقط شرطا من شروط الصحة وشرطا من شروط جواز المباشرة ونظم ذلك بعضهم فقال

الشرط فى جواز اقدام ورد * حلول مهر المثل من نقد البلد
كفاءة لزوج يساره بحال * صداقها ولا عداوة بحال
وفقدها من الولى ظاهرا * شروط صحة كما تقررا

وانما اشترط فى الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من بخل أو

فان أقرا معا فلا نكاح ذكره البلقينى فى تصحيحه وقولى لصدقها من زيادتى وكالمكلفة السكرانة (و) يقبل اقرار (مجبر) من أب أو جد أو سيد على موليته (به) أى بالنكاح لقدرته على انشائه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها (ولأب) وان علا (تزويج بكر بلا اذن) منها (بشرطه) بان يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت أو صغيرة عاقلة أو مجنونة لكمال شفقته ولخبر

(قوله والمعتمد انه يعمل باقرارها) توقف ق ل فقال انظر اذا قبلنا اقرارها ومات من أقرت له أو طلقها هل ترجع للآخر أو لا اهـ والظاهر عدمه (قوله لم يقبل اقراره الخ) هذا هو المعول عليه وان نقل عن ح ل فيما يأتى ما يخالفه اهـ شيخنا وقد يقال ان ما يأتى للحلبى دعوى وهذا اقرار أى وهى لا يشترط فيها القدرة على الانشاء دون الاقرار فى ذلك اهـ ص ق

الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها وقولي بشرطه من زيادتي (وسن له استئذانها مكلفة) تطييبا لخاطرها
وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجها استئذانها
كما سيأتي وقولي مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة (وسكوتها) بقيد زدته بقولي (بعده) أي بعد استئذانها (اذن) للاب وغيره مالم تكن قرينة ظاهرة في المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم واذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد (ولا يزوج ولي) من أب أوغيره عاقلة (ثيبا) وهي من زالت بكارتها (بوطء) بقيد زدته بقولي (في قبلها) ولو حراما أونائمة (ولا غير أب) وسيد من ذي ولاء وسلطان ومن بحاشية نسب كأخ وعم (بكرا) عاقلة (الا باذنهما) ولو بلفظ الوكالة (بالغتين) لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح أما من خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير ما ذكر كسقطة وأصبع وحدة حيض ووطء في دبرها فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وبما تقرر علم أنه
لا تزوج صغيرة عاقلة ثيب اذ لا اذن لها وان غير الاب والجد لا يزوج صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن بخط
للصغيرة (وأحق الاولياء) بالتزويج (أب فأبوه) وان علا لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم فالأقرب (فسائر العصبة المجمع على ارثهم) من نسب وولاء (كارثهم) أي كترتيب ارثهم فيقدم أخ لابوين ثم لأب ثم ابن أخ

تشوه خلقة فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له شرح م ر (قوله أحق بنفسها) أي في اختيار الزوج أو في الاذن وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقول المخالف كالحنفية شيخنا عزيزي لكن قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج نفسها (قوله اذن للاب وغيره) وان لم تعلم الزوج م ر (قوله وضرب خد) الواو بمعنى أو (قوله واذنها سكوتها) اذنها خبر مقدم وسكوتها مبتدأ مؤخر أي سكوتها اذنها أي كاذنها فحذفت الكاف مبالغة في التشبيه وقدم المشبه به لذلك هكذا يتعين والا فالسكوت ليس اذنا حتى يجعل خبرا عنه وانما هو كالاذن شيخنا (قوله وهذا بالنسبة للتزويج) أي ولو بغير كفء شرح م ر وقيل لا بد من اذنها نطقا بالنسبة لغير الكفء وكذا بالنسبة له لكونه عدوا أو غير موسر بحال الصداق (قوله لا لقدر المهر) أي وهو دون مهر المثل فلا يكفي السكوت ح ل (قوله من زالت بكارتها) وان عادت وقوله بوطء ولو من نحو قرد في قبلها الاصلي وان تعددت فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكارة منهما ح ل وعبارة زي قوله في قبلها ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا بخلاف مالو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصلي بالزائد فلا تصير ثيبا بزوال بكارة أحدهما لاحتمال أن يكون الوطء في الزائد اه (قوله وسيد) فلو زوج أمته وباعها وشك هل وقع التزويج قبل زوال ملكه حكم بصحة النكاح لان الظاهر وقوعه في ملكه ح ل (قوله من ذي ولاء الخ) بيان للغير (قوله الا باذنهما) أي صريحا في الثيب ويكفي السكوت من البكر لغير المجبر على الارجح كما صرح به م ر في الشرح لانه كالاذن حكما (قوله ولو بلفظ الوكالة) أي للاب أو غيره أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي وان لم تذكر نكاحا ويؤيده قولهم يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي وأمي أو بما يفعله أبي وأمي وهم في ذكر النكاح شرح م ر ولو عزل نفسه حينئذ لم ينعزل ولو رجعت عن الاذن قبل كمال العقد كان كرجوع الموكل لكن لا يقبل قولها في ذلك الا ببينة ولو ادعى الولي أنه كان زوجها حال بكارتها صدق ح ل (قوله فهي في ذلك) انظر مرجع اسم الاشارة فان ظاهره رجوعه للنكاح ومثله الوصية للابكار وأما بالنسبة لوطء الشبهة بعد ذلك فيجب لها مهر ثيب ولعله وجه التقييد باسم الاشارة وكذا لو شرط بكارتها فيثبت الخيار شوبري وقوله مثله الوصية للابكار اعتمد السيوطي عدم دخولها في الوصية للابكار لان المدار عنده في الثيوبة على زوال العذرة وعبارة البرماوي قوله كالبكر أي من حيث وجوب الاجبار والا فالواجب بوطئها مهر ثيب والغوراء كالبكر مطلقا (قوله لم تمارس الرجال) هذا جرى على الغالب والا فنحو القرد كالآدمي في جعلها ثيبا بزوال البكارة شوبري (قوله وحيائها) تفسير اه ع ش والظاهر أنه عطف مغاير (قوله وبما تقرر) أي في قوله ولا يزوج ولي الخ (قوله صغيرة عاقلة) أي حرة وأما المجنونة فتزوج كما سيأتي والقنة يزوجها سيدها ومثل العاقلة السكرانة كما مر اه برماوي (قوله وأحق الاولياء بالتزويج) قال البرماوي أفعل التفضيل على بابه بالنظر لمطلق الولاية لا بالنظر لذلك العقد وأما بالنظر لذلك العقد فهو بمعنى مستحق اه وأسباب الولاية أربعة الابوة والعصوبة والولاء والسلطنة وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب ح ل (قوله لكل منهم) أي الآباء المدلول عليهم بقوله فأبوه لانه مفرد مضاف فيعم الآباء (قوله المجمع على ارثهم) بالرفع ليس في خط المصنف وانما هو مزيد على الهامش

لابوين ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لو كان أحد العصبة أخا الأم أو كان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء كترتيبهم في الارث وتقدم بيانه في بابه (فالسلطان) فيزوج من في محل ولايته بالولاية العامة (ولا يزوج ابن) أمه وان علت (ببنوة) لانه لامشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (ويزوج عتيقة امرأة حية) فقد ولي عتيقتها نسبا (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقتها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة وما استثني من طرد ذلك وهو ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة حيث لا يزوجها ومن عكسه وهو ما لو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف الدين الآتي في الفصل بعده (وان لم ترض) المعتقة اذ لا ولاية لها (فاذا ماتت) العتيقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها (ويزوج السلطان) زيادة على ما مر (اذا غاب) الولي (الاقرب) نسبا أو ولاء (مرحلتين أو أحرم

بخط ولده ولا حاجة اليه لانه لا محترز له اذ ليس لنا عصبة غير مجمع على ارثهم لا يقال السلطان عصبة غير مجمع على ارثه لانا نقول الكلام في العصبة من النسب والولاء كما قاله الشارح وأيضا قال بعد ذلك فالسلطان ح ل ويجاب بأن التقييد لاخراج ذوي الارحام على القول بأنهم يسمون عصبة وهو قول مرجوح (قوله نعم لو كان) استدراك على قوله كارثهم (قوله واستويا عصوبة) ليس بقيد بل مثله ما اذا لم يستويا كأن كان أحدهما لأب والآخر شقيقا وكان الذي لأب أخا الأم فانه يقدم لادلائه بالأم والجد وادلاء الآخر بالجد والجدة كما في شرح م ر ولو كان أحد ابني العم أخا الأم والآخر ابنا قدم الابن لان البنوة عصوبة فاجتمع فيه عصوبتان بخلاف الاخوة للام فليست عصوبة ح ل (قوله وتقدم بيانه في بابه) ومنه أن يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبي جده (قوله فالسلطان) نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع لا تحتمل مثلها عادة كما في كثير من البلاد في زمننا اتجه جواز تولية أمرها العدل مع وجوده شرح م ر (قوله من في محل ولايته) عبارة شرح م ر من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة وأذنت له وهي خارجه ثم زوجها بعد عودها اليه لا قبل وصولها له ﴿فرع﴾ اذا عدم السلطان بمحل لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد ثم أن ينصبوا قاضيا وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك شرح ابن حجر ولو قالت للقاضي أبي غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها والاحوط اثبات ذلك أو طلقني زوجي أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك اه ع ب وهذا اذا عينت الزوج والا زوجها سم (قوله ولا يزوج ابن أمه) خلافا للمزني مع الأئمة الثلاثة ح ل (قوله لانه لامشاركة الخ) أي ليس هناك رجل ينسبان اليه بل هو لابيه وهي لابيها اه شيخنا (قوله عنه) أي عن النسب شوبري أو عن نفسه (قوله وقضاء) أي وملك كأن كان مكاتبا وملك أمه فانه يزوجها باذن سيده ح ل (قوله لانها غير مقتضية) أي فهو من باب المقتضي وغير المقتضي فيقدم المقتضي وليس من باب المقتضي والمانع لانه لو كان كذلك لقدم المانع فلا يزوج حينئذ الابن شيخنا وانما كانت البنوة غير مانعة لانه لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف وجودي ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم ع ش لان البنوة أمر اعتباري لا وجودي (قوله وان لم ترض المعتقة) وأما العتيقة فلا بد من رضاها ويكفي سكوت البكر وأما أمة المرأة فيزوجها من ذكر لكن مع اذن السيدة الكاملة ولو بكرا فلو كانت السيدة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج أمتها وعتيقة الخنثى يزوجها من يزوج الخنثى بفرض أنوثته لكن مع اذن الخنثى والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها وكذا أمتها لانه اما مالك أو ولي ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه اه ح ل وقول باذنه متعلق بيزوج والضمير للكافر والموقوفة لا يزوجها الا السلطان باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال اذ لا مصلحة في تزويجه ظاهرة وان انحصر الموقوف عليهم وبه صرح شيخنا كحج ح ل (قوله زيادة على ما مر) أي من فقد الولي الخاص (قوله اذا غاب) أي ولم يوكل وكيلا يزوج في غيبته والاقدم على السلطان ح ل وفي فتاوي البغوي انه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد بحيث يعلم انه كان قريبا من البلد عند العقد تبين ان العقد لم يصح وفي فتاوى القفال نحوه ولو زوج الحاكم في غيبته ثم حضر الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا بينة ولو باع عبد الغائب في دينه فقدم وقال كنت بعته في الغيبة فعن الشافعي ان بيع المالك مقدم والفرق ان السلطان في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما في غيبة

أوعضل) أي منع دون ثلاث مرات (مكفء دعت الى كفء) ولو بدون مهر المثل من تزويجها به نيابة عنه لبقائه على الولاية ولان التزويج في الاخيرة حق عليه فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا دعت الى غير كفء لان له حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل انها لو دعته الى مجبوب أو عنين فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك اذ لاحق له في التمتع وكذا لو دعته الى كفء فقال لا أزوجك الا ممن هو أكفأ منه ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج كما في سائر الحقوق ومن خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت الى أحدهم وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له أن يزوج بغير اذنه قاله الروياني أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر فقد فسق فيزوج الابعد لا السلطان كما سيأتي (ولو عينت كفأ فللمجبر تعيين كفء (آخر) لانه أكمل نظرا منها أما غير المجبر ولو أبا أو جدا بأن كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيري بالمجبر أولى من تعبيره بالأب

(درس)

(فصل) في موانع ولاية النكاح

(يمنع الولاية رق) ولو في مبعض لنقصه فتعبيري بذلك اعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الاصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية

الآخر فقدم الغائب وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة اهـ زي ونظم بعضهم الصور التي يزوج فيها الحاكم بقوله

ويزوج الحاكم في صور أتت * منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهي لكافر

والمعتمد ان الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر (قوله أوعضل) ولو لنقص المهر شرح م ر والعضل صغيرة وأفتى النووي بأنه كبيرة باجماع المسلمين قال ابن حجر ولا يأثم باطنا بعضل لمانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته ح ل وعبارة م ر وافتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه في حكمها اذ صرحه هو وغيره بأنه صغيرة (قوله من تزويجها) متعلق بمنع (قوله نيابة عنه) فالسلطان يزوج بالنيابة لا بالولاية وعليه لو ثبت العضل بالبينة فزوج ثم قامت بينة برجوع الولي عن العضل فهل تزويج السلطان كانعزال الوكيل لان ولايته لا تستمر الا حيث دام الولي على العضل فان رجع عنه كان التزويج للولي الظاهر نعم ح ل (قوله لبقائه) أي الولي الغائب أو المحرم أو العاضل شرح م ر وهو علة للعلة (قوله فامتنع الولي) أظهر في محل الاضمار لئلا يتوهم منه عود الضمير على المجبوب أو العنين شيخنا (قوله ممن هو أكفأ منه) أي ولم يكن موجودا لئلا يناقض ما يأتي أما لو طلبت التزويج من كفء وهو من آخر قدم طلبه هو سم (قوله أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر) أي ولم تغلب طاعاته على معاصيه أي التي هي العضلات لان الولي يشترط فيه العدالة ومتى كان فاسقا بغير العضل لا يزوج ثم ان فسقه بالعضل هل يمنع شهادته أولا نقل عن شيخ والدي ناصر الملة والدين الطبلاوي أنه فاسق بالنسبة للتزويج لا مطلقا وفيه نظر وعلى منعه من التزويج لو تاب منه عند العقد اكتفى بتوبته ولا يجب اختباره فلو غلبت طاعاته على معاصيه كان المزوج السلطان ح ل وقول ح ل التي هي العضلات فيه نظر بل تعتبر معاصيه كلها (قوله تعيين كفء آخر) وان كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل كما صرح به الامام وقوله أولى من تعبيره بالاب لان عبارة الاصل توهم ان الجد لا يزوج وان الأب يزوج الثيب لكفء غير من عينته وليس مرادا ع ش درس

(فصل في موانع ولاية النكاح) أي وغيرها من قوله وللمجبر الخ (قوله يمنع الولاية) أي الشاملة للسيدية بدليل قوله نعم لو ملك الخ أي لولاية الخاصة لما تقرر أنه لو تغلب على الولاية العظمى رقيق أو محجور عليه بسفه أو صبي مميز لا كافر كان له أن يزوج بها كالمرأة وحيث أريد الولاية الخاصة لا يحسن استثناء الامام الاعظم من الفسق وكان يتعين اسقاطه وخرج بالولاية الوكالة فيجوز أن يكون الرقيق وكيلا في القبول دون الايجاب ح ل ومثله السفيه م ر (قوله لنقصه) أي الرقيق صاحبه (قوله المبعض) ومثله المكاتب بل أولى لتمام ملكه لكن باذن سيده شرح م ر (قوله من أنه) أي المبعض وعبارة م ر بناء على ان السيد يزوج أمته بالملك الخ وقوله لا بالولاية يقتضي ان الولاية غير شاملة للملك وحينئذ يكون الاستدراك صوريا وعبارة ح ل فالولاية تطلق في مقابلة الملك والسيدية كما هنا وتطلق على ما يشمل السيدية كما في الترجمة فالاستدراك في الجملة كما قدمناه وقوله في الجملة أي

صوريا

صور باوهذا على الاحتمال الاول (قوله خلافا لما أفتى به البغوى) أى من أنه لا يزوج أصلا ح ل و ع ش (قوله لسلبه العبارة) أى عبارته كالعقود الواقعة منه وأقواله وأفعاله الا ما استثنى شيخنا (قوله وتغليبا لزمن الجنون) أى على زمن الافاقة فكان الكل جنون وهو علة لغاية قال سم قد يتوهم من هذا التعليل انسلاب ولايته حال افاقته وليس مرادا فالمراد بالتغليب أنه لا تنتظر افاقته قال فى شرح الروض واذا قصر زمن الجنون جدا كيوم فى سنة فظاهر أنها لا تنتقل الولاية بل تنتظر الافاقة كنظيره فى الحضانة شوبرى (قوله فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب) هذا يغنى عنه قوله الآتى و ينقلها كل لابعد وانما نبه عليه هنا لأجل قوله دون افاقته والحكاية مقابله ونبه عليه أيضا فى الفاسق لحكاية المقابل تأمل (قوله دون افاقته) فلا يزوج فيها وان قلت جدا فلو وكل الاقرب فى زمن الافاقة اشترط أن يوقع الوكيل العقد قبل عود الجنون لان بعوده ينعزل الوكيل ح ل (قوله لا يزيل الولاية) لانه يغلب زمن الافاقة على زمن الجنون فكان زمن الجنون افاقة شيخنا عزيزى فلا يزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب على هذا وهو ضعيف (قوله ولو قصر الخ) أشار به الى ان محل الخلاف بين الشرح الصغير وغيره مالم يقل زمن الافاقة جدا كيوم فى سنة والا لم تنتظر قطعا فيزوج الابعد فى زمن الجنون قولا واحدا باتفاق الشرح الصغير وغيره ومحل الخلاف أيضا مالم يقل زمن الجنون جدا كيوم فى سنة والا فتنتظر الافاقة قولا واحدا كما قاله الشوبرى (قوله فهو كالعدم) فلا تنتظر جزما بل للابعد أن يزوج فى زمن الجنون فعلم أنه لو زوج الابعد فى زمن تلك الافاقة لم يصح تزويجه ح ل وفى شرح م ر فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع و يشترط بعد افاقته صفاؤه من أثر خبل يحمل على حدة الخلق اه وهذا يفهم من قوله الآتى واختلال نظر ولو زوج الابعد ثم اختلف هو والاقرب فقال الاقرب أنت زوجت زمن افاقتى فتزويجك باطل وقال الابعد بل فى زمن جنونك فهو صحيح لم يعمل بقول واحد منهما بل يرجع للزوجين و يعمل بما يتفقان عليه فان اختلفا فالقول قول مدعى الصحة وهو واضح اذا كان هو الزوج وقال بعضهم ينبغى أن يكون القول قول الزوج مطلقا لان العصمة بيده اه ع ن (قوله وفسق غير الامام) ولو تاب الفاسق زوج فى الحال وان كان فسقه بالعضل شوبرى لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و بينهما واسطة م ر كالصبى اذا بلغ ولم تحصل له ملكة تمنعه من ارتكاب الكبائر فلا يقال له عدل ولا فاسق لانه لم يرتكب مفسقا وعبارة ح ل قوله فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد وعليه لو تاب يزوج حالا ولو كان فسقه بالعضل لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل حيث لم يقيد الولى بالعدالة بخلاف الشاهد فان الشرط فيه العدالة فلا بد فيه من الاستبراء سنة بعد التوبة فلا تلازم بين الولاية والشهادة فيجوز أن يلى ولا يشهد وذلك فيما اذا تاب الولى الفاسق فان له أن يزوج حالا ولا يجوز أن يشهد وكذا لو بلغ الصبى أو أسلم الكافر ولم يوجد منهما مفسق فيزوجان ولا يشهدان لعدم عدالتهما لعدم وجود الملكة ففى ذلك اثبات الواسطة بين الفسق والعدالة والمفهوم من كلام الاستاذ البكرى انهما يتصفان بالعدالة فتصح شهادتهما قال سم على حج وما قاله الاستاذ لا ينبغى العدول عنه قال ع ش ومن الغير القضاة مالم يولهم ذو شوكة و يعلم بفسقهم اه وعبارة م ر عند قول المصنف فى الفصل قبل هذا فالسلطان والمراد بالسلطان هنا وفيما مر وفيما يأتى الامام ونوابه اه والظاهر ان هذا من جملة قوله وفيما يأتى بل هو عينه فيكون مخالفا لكلام ع ش (قوله لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية) يقتضى ان كل ما يقدح فى الشهادة يمنع الولاية وليس كذلك لان ارتكاب خارم المروءة نقص يقدح فى الشهادة ولا يمنع الولاية ومن ثم لم يعلل م ر ولا حج بهذا

خلافا لما أفتى به البغوى (وصبيا) لسلبه العبارة (وجنون) ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج الابعد فى زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف فى الشرح الصغير فقال الاشبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (وفسق غير الامام) الاعظم ولو بعضل ثلاث مرات أو أسره لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية

كالرق فيزوج الابعد وقيل لايمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وخرج بزيادتى غير الامام الاعظم

هو فلايمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من انه لاينعزل بالفسق فيزوج بناته و بنات غيره بالولاية

العامة تفخيما لشأنه (وحجر سفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لايلى أمر نفسه فلايلى أمر غيره وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه لايعتبر الحجر وجزم به ابن أبى هريرة ورجحه القاضى مجلى وابن الرفعة واختاره السبكى أما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (واختلال نظر) بهرم أوغيره كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واقتصارى على ماذكر أولى من تقييده بهرم أوخبل (واختلاف دين) لانتفاء الموالاة فلا يلى كافر مسلمة ولوكانت عتيقة كافر كما مر ولامسلم كافرة نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص كما علم مما مر ويلى كافر لم يرتكب محظورا فى دينه كافرة ولوكانت عتيقة مسلمة كما مر أواختلف اعتقادهما فيلى اليهودى النصرانية والنصرانى اليهودية كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وينقلها) أى الولاية (كل) من المذكورات (لأبعد) ولو

التعليل ولان انتفاء العدالة يقدح فى الشهادة ولايمنع الولاية لان الشرط فى الولى عدم الفسق كما مر (قوله وقيل لايمنعها) ولوكان لو سلبناه لو لاية انتقلت الى حاكم فاسق أبقيناه على ولايته قال ابن عبد السلام ولاسبيل الى الفتوى بغيره قال الامام النووى وهو حسن وينبغى العمل به والمعتمد انتقالها له أى للحاكم الفاسق زى وحل وشرح مر (قوله فيزوج بناته بالولاية العامة) يقتضى هذا أنه لايكون مجبرا فلايزوج بنته الصغيرة ولا الكبيرة البكر الا باذنها ونقل عن شيخنا أنه مال الى انه يكون مجبرا اه وكتب أيضا أى حيث لاولى غيره لبناته و بنات غيره لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة فاذا كان فاسقا وله أب غير فاسق زوجهن أبوه ومع ذلك لوكن أى بناته أبكارا لايحتاج لاذنهن لانه أب وعليه فليس بالولاية العامة المحضة والظاهر أن الام لو تولت الامامة العظمى لاتزوج من ذكر الا بالاذن لانها لاتكون مجبرة حل (قوله بان بلغ غير رشيد) أى فى ماله أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق وتقدم حكمه ع ش وفيه على مر والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ماينافى الرشد بحيث تقضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى مايحصل به الفسق لا لمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله ثم حجر عليه) فان لم يحجر عليه صح تزويجه كبقية تصرفاته حل (قوله أنه لايعتبر الحجر) ضعيف وقال ع ن فمجرد السفه يمنع من لولاية وان لم يحجر عليه وهذا ضعيف بالنسبة لمن بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله كخبل) بسكون الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله و بفتحها الجنون فقط كما يفيده كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الاول من ذكر العام بعد الخاص وقال ع ن الخبل فساد فى العقل والمشهور فتح الباء (قوله وكثرة أسقام) استشكل الرافعى عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لايبعد أن يقال سكون الالم ليس بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا و بتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الابعد كما فى الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الاول بان الاغماء له أمد ينتظر يعرفه الاطباء فجعل مردا بخلاف سكون الالم وعن الثانى بمنع بقاء الاهلية مع الالم اذ لا أهلية مع دوام الالم بخلاف الغيبة حل وزى (قوله كما مر) أى فى قوله وما استثنى الخ حل (قوله لولى السيد) سواء كان السيد الذكر مسلما أو كافرا لان السيد وان كان كافرا يزوج أمته الكافرة فقام وليه مقامه أو كان السيد أنثى مسلمة بخلاف الكافرة فليس لوليها المسلم أن يزوجها أى أمتها الكافرة لانه لايزوج موليته الكافرة حل (قوله وللقاضى) معطوف على قوله لولى السيد (قوله مما مر) أى قوله فالسلطان فانه شامل لتزويج المسلمة والكافرة حل (قوله ويلى كافر) مستأنف وقوله محظورا أى مفسقا قال مر وأما المرتد فلايلى بحال ولايزوج أمته بملك كما لايتزوج (قوله فيلى اليهودى النصرانية) صورتها أن يتزوج نصرانى يهودية أوعكسه فتلد منه بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره حل (قوله كالارث) منه يؤخذ أنه لايزوج الحربى ذمية ولاعكسه ومثل الذمى المعاهد حل (قوله وينقلها كل) تعبيره بالنقل بالنسبة للصبا والجنون واختلاف الدين الاصلى فيه مسامحة لان النقل فرع الثبوت وهى لاتثبت لهؤلاء الا أن يقال ضمن ينقلها معنى يثبتها فاطلق الملزوم وأراد اللازم تأمل أو هو مستعمل فى حقيقته ومجازه (قوله ولو

في

في باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال انها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتي (لا عمى) فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع (و) لا (اغماء بل ينتظر زواله) وان دام أياما لقرب مدته (و) لا (احرام) بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الابعد بل السلطان كما مر (ولا يعقد وكيل محرم) من ولي أو زوج (ولو) كان الوكيل (حلالا) لانه سفير محض وكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضي فلخلفائه أن يعقدوا الانكحة كما جزم به الخفاف وصححه الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (وللمجبر توكيل بتزويج موليته وان لم تأذن ولم يعين) في التوكيل (زوج) أو اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لان شفقة الولي تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) حيث لم يعين له زوج (احتياط) فلا يصح تزويجه غير كفء ولا كفأ مع طلب أكفأ منه (كغيره) أي غير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا أو كانت موليته ثيبا فله أن يوكل بتزويجها

في باب الولاء) أي ولو كان النقل للابعد في باب الولاء شيخنا (قوله لاعمى) معطوف على كل وكان الاولى أن يجعله معطوفا على رق أي يمنع الولاية رق لاعمى الا أن يقال هما أي المنع والنقل متلازمان ولا يجوز للقاضي أن يفوض اليه أي الاعمى ولاية عقد من العقود بأن يقول له وليتك أمر هذا العقد بخلاف توكيله بأن يقول له وكلتك في هذا العقد فانه صحيح كما سيذكره واذا عقد وكل في قبض المهر واذا عقد على مهر معين انعقد بمهر المثل في ذمته ع ن و ينقلها الخرس حيث لا اشارة مفهمة ولا كتابة ليوكل بها والا فلا ح ل وانظر ما الفرق بين تزويج أعمى حيث يصح و بين بيعه مثلا مع أن التعليل المذكور هنا يأتي في البيع ونحوه وأيضا النكاح يحتاط له و يمكن الفرق بأن البيع يحتاج لرؤية المبيع (قوله ولا اغماء) ولا سكر بلا تعد ح ل (قوله وان دام أياما) أي ثلاثة فادونها وان دعت حاجتها الى النكاح في ذلك زوج السلطان فان زاد على ثلاث زوج الابعد ولو أخبر أهل الخبرة بان مدته تزيد على ثلاثة زوج الابعد من أول المدة ح ل ومثله سم على حجر قال ع ش ثم لو زوج الابعد اعتمادا على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بان بطلانه قياسا على ما لو زوج الحاكم لغيبة الاقرب فبان عدمها والظاهر أن المراد باهل الخبرة واحد منهم اهـ وقول ح ل فان دعت حاجة الى النكاح في ذلك زوج السلطان مخالف لما في شرح م ر ونص عبارته فان دعت حاجتها الى النكاح في زمن الاغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافا للمتولي اهـ وقول ح ل ثلاثة أيام فاقل مثله م ر خلافا للرازي حيث قال المعتمد انه اذا كان دون الثلاث انتظر والا انتقلت للابعد وعزاه لم ر أي في غير الشرح والمعتمد الاول (قوله ولا يعقد وكيل محرم) لان موكله لا يملكه فهو أولى (قوله لانه سفير) أي رسول بين الزوج والولي وقوله محض أي غير مشوب بكونه داخلا في العقد وكتب أيضا قوله محض أي لم تعد عليه فائدة من عقد التزويج بخلاف غيره فانه قد يقع له العقد في بعض الصور كما في الوكالة ولو وكله حال الاحرام ليعقد له بعد التحلل أو أطلق وعقد بعد التحلل جاز شيخنا (قوله والوكيل لا ينعزل باحرام موكله) هذه الجملة كالتعليل لقوله ليعقد بعد التحلل وعبارة شرح م ر فيعقد بعد التحللين لانه لا ينعزل به (قوله بعد التحلل) أي الثاني ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعي الصحة بيمينه لان الظاهر في العقود الصحة س ل (قوله وللمجبر توكيل بتزويج موليته) ولو زال اجباره بعد الوكالة بان زالت بكارتها بوطء في قبلها هل تبطل الوكالة أو تبقى ولا تزوج الا باذن الولي الاوجه الاول وهو واضح عند عدم الاذن للولي وأما لو أذنت له فيستصحب حرره ح ل ولو قال تزوج لي فلانة من أبيها فمات الاب وانتقلت الولاية للاخ فهل تبطل الوكالة أو تقبل من الاخ قال الزركشي الظاهر المنع ح ل (قوله وان لم تأذن) أي في التوكيل وهو شامل لما اذا نهته عنه وصنيعه يقتضيه ح ل و ع ش (قوله الاغراض) أي أغراض الاولياء والزوجات (قوله فلا يصح تزويجه غير كفء) أي ولا يزوج بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه أي فيحرم عليه ذلك وان صح العقد بخلاف البيع فانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح وقوله ولا كفء الخ لان تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك وانما لم يلزم الولي الاكفأ لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه أصلح شرح م ر وقوله فلا يصح تزويجه غير كفء فيه أن هذا ليس احتياطا لانه يكون أمر كمال وتزويج الكفء شرط صحة الا أن يقال المراد بالاحتياط فعل الامر المطلوب سواء كان شرط صحة أو كمال وقوله مع طلب أكفأ أي مع كون شخص أكفأ منه طالبا لها فهو مصدر مضاف لفاعله مع حذف المفعول أي مع طلب الاكفإ اياها (قوله كغيره) دخل فيه القاضي فله التوكيل ولو لأعمى ح ل

وان لم تأذن فى التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط (ان لم تنهه) عن توكيل (وأذنت) له (فى تزويج

(قوله ولم يعين زوج) لامنها ولا منه (قوله ان لم تنهه) أى غير المجبرة (قوله وأذنت له) أى قبل التوكيل فاندفع ما يقال ان الاذن شرط فى صحة تزويجه فكيف يجعل شرطا فى صحة التوكيل (قوله أولم يعين فى التوكيل من عينته) أى بان لم يعين أصلا أو عين خلاف من عينته لكن تعليله الآتى بقوله فان الاذن المطلق الخ قاصر على الصورة الاولى الا أن يقال المراد منه الاذن المطلق عمن عينته وهذا شامل لهما (قوله لم يصح التوكيل) ويلزم منه عدم صحة النكاح وان زوّجها لمن عينته س ل ونقل عن م ر الصحة اعتبارا بما فى الواقع ومحله مالم يكن الموكل الحاكم بان لم يكن ولى الا الحاكم وأمر رجلا بتزويجها قبل استئذانها أى ثم أذنت بعد التوكيل فانه يصح ح ل (قوله فلان الاذن) أى من الولى وقوله المطلق أى عن تعيين من عينته وقوله مع أن المطلوب أى لها (قوله فعلم من الأولى) مراده بها القيد الاوّل من القيود الثلاث وهو قوله ان لم تنهه لان عدم النهى صادق بالصور الثلاث المذكورة وأنث الاولى نظرا لكون القيد كلمة أو جملة ولا يصح أن يراد بالأولى قوله فى الشرح فان نهته لان ماذكره لا يعلم منها تأمل (قوله لم يصح الاذن) نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعى شوبرى (قوله بنت فلان) وان لم يقل موكلى قال س ل وقضيته جواز الاقتصار على اسم الاب ومحله ان كانت مميزة بذكر الأب والا فلابد أن يذكر صفتها و يرفع نسبها الى ان ينتفى الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجانى (قوله لوكيل زوج) ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوّجت بنت فلان ابن فلان وقال وكيل الزوج ماذكر اه حج س ل (قوله فيقول وكيله الخ) قد يفهم من قوله فيقول أنه لا يجوز تقديم القبول على الايجاب كقول وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة بنتك لفلان فيقول الوكيل زوجتها له وليس مرادا فان الذى جزم به فى الروضة الجواز س ل (قوله قبلت نكاحها له) المراد بالنكاح هنا الانكاح وهو التزويج لانه هو الذى يقبله الزوج لان النكاح المركب من الايجاب والقبول يستحيل قبوله كما تقدم عن م ر (قوله بما ذكر فى الاولى) وهو قوله زوجتك بنت فلان (قوله اذا علم الشهود والزوج الوكالة) ولو باخبار الوكيل كما يعلم من كلامه وانما لم يكتف باخبار الرقيق أن سيده أذن له فى التجارة لانه متهم باثبات الولاية لنفسه لا يقال هذا بعينه جار فى الوكيل لانا نقول الوكيل لم يثبت وكالته بقوله بل هى ثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق ح ل ومثله شرح م ر وكتب الرشيدى عليه قوله لان الوكيل لم يثبت الخ أى لانه لم يقع منه الا العقد المذكور ومضمونه ماذكر ولم يقع منه انه قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لى سيدى (قوله والا فيحتاج الوكيل) أى لجواز المباشرة والا فيصح العقد مع الجهل بالوكالة و يحرم لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر كما قاله س ل وقوله فيهما أى فى الصورتين (قوله وعلى أب) وان لم يكن مجبرا كما سيأتى ومثل الاب السلطان عند فقده أو تعذر الوصول له أو امتناعه دون بقية الاقارب ولو وصيا (قوله تزويج ذى جنون) أى واحدة فقط وتعويلهم على الحاجة يقتضى اعتبار التعدد و به قال الاسنوى و رد بان الاحتياج الى مازاد على الواحدة نادر فلم يلتفت اليه وسيأتى عن شيخنا أن هذا بالنسبة للوطء وأما بالنسبة للخدمة فيزاد بقدرها ح ل (قوله من ذكر أو أنثى) ومؤن النكاح فى تزويج الذكر من ماله لا من مال الاب ع ش فان لم يكن له مال فهل تكون فى مال الاب أو على مياسير المسلمين أو فى بيت المال حرر الظاهر أنها فى مال الاب فان لم يكن له مال فعلى بيت المال فان لم يكن فعلى مياسير المسلمين (قوله بكبر) أى مع كبر أى بلوغ بكر أو ثيب ح ل (قوله لحاجة) وان لم تكن ظاهرة ح ل (قوله بظهور) الباء للسببية والباء بعدها فى المواضع

وعين من عينته) ان عينت والقيد الأخير من زيادتى فان نهته عن التوكيل أولم تأذن له فى التزويج أولم يعين فى التوكيل من عينته لم يصح التوكيل أما فى الاولى فلانها انما زوّجت بالاذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه وأما فى الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه وأما فى الثالثة فلان الاذن المطلق مع أن المطلوب معين فاسد فعلم من الاولى أنه انما يوكل فيما اذا قالت له زوّجنى و وكل بتزويجى أو زوجنى أو وكل بتزويجى وله تزويجها فى هذه بنفسه اذ يبعد منعه عما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولى و ردت التزويج الى الوكيل الاجنبى فاشبه الاذن له ابتداء (وليقل وكيل ولى) لزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (و) ليقل (ولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول) وكيله (قبلت نكاحها له) فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما ذكر فى الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفى الثانية اذا علمها الشهود والولى والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (وعلى أب) وان علا (تزويج ذى جنون مطبق) من ذكر أو أنثى (بكبر لحاجة) اليه بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء

الثلاثة

عند اشارة عدلين من الاطباء أو باحتياجه للخدمة وليس فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة أو باحتياج الانثى لمهر أو نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا و يأذنا ومعلوم أن ذلك فى غير البكر و يشترط وقوع العقد حال الافاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز فى بعض ذلك كما سيأتى فى الفصل الاخير وتعبيرى بالاب أولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وقولى مطبق مع التصريح بالحاجة فى الانثى وعدم التقييد بظهورها فى الذكر من زيادتى (و) على (ولى) اصلا كان أو غيره تعين أو لم يتعين كاخوة (اجابة من سألته تزويجا) تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيها اذا لم يتعين فلا يعفونها (واذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل) منهم (سن) ان يزوجها (أفقههم) بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه (فاورعهم) لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (فأسنهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض

الثلاثة للتصوير (قوله عند اشارة عدلين) عبارة شيخنا عدل والظاهر أن المراد عدل الرواية ح ل وقال خ ط وغيره عدلى شهادة وكذا عدل واحد على المعتمد (قوله أو باحتياجه) أى ذى الجنون للخدمة لان من وجد زوجته ولو معسرا مريضة يخدمها ولا يتقيد بمن يجب اخدامها وكتب أيضا لان الزوجة وان لم يلزمها خدمة الزوج وأنها لو وعدت بذلك قد لا تفى به الا أن داعية طبعها تقتضى ذلك فاكتفى به ح ل (قوله وليس فى محارمه) أى والحال أنه ليس فى محارم ذى الجنون ح ل (قوله ومؤنة النكاح أخف الخ) أى والحال ان مؤنة النكاح الخ وهذا راجع الى جميع الصور أى التوقان والشفاء وحاجة الخدمة فان كانت زائدة أو مساوية سقط الوجوب وخير فى المساواة ح ل والمراد بمؤنة النكاح المهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يوم وليلة عزيزى (قوله فان تقطع الخ) الانسب تأخيره بعد قوله وخرج ولعله قدمه لان حكمه مخالف لحكم المفاهيم المذكورة بعد (قوله لم يزوجا الخ) مفهومه أنهما لا يزوجان ماداما مجنونين وان أضرهما عدم التزويج ولعله غير مراد بل المدار على التضرر وعدمه كما فى حج اه ع ش باختصار وقوله حتى يفيقا ظاهره وان قل زمن الافاقة جدا أى حيث كان يسع الايجاب والقبول ح ل والظاهر ان تزويجهما واجب للحاجة مع الكبر فيكون قوله مطبق قيدا فى تزويجه حال الجنون ح ر وقوله و يأذنا المراد باذن الذكر توكيله أو تزويجه بنفسه (قوله أن ذلك) أى قوله لم يزوجا الخ (قوله و يشترط) راجع لكل من الذكر والانثى م ر ولا بد أن تستمر افاقتهما الى تمام العقد وقوله حال الافاقة أى التى أذنت فيها لان طرو الجنون يبطل الاذن وهو فى الذكر واضح وأما فى الانثى فقد يتوقف فيه ولو أذنت للولى فجن ثم أفاق هل يبطل الاذن أو تعود الولاية بالصفة التى كانت عليها وهى الاذن ح ر ح ل أى فلا يحتاج الى اذن جديد اه (قوله والصغير) أى الشامل للصغيرة (قوله وان احتاج لخدمة) أى ان وجد من يقوم بها غير الزوجة والا وجب تزويجه اه ح ف (قوله فلا يلزم تزويجهم) وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن و به فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة حج س ل وكتب ع ش قوله فلا يلزم تزويجهم بل لا يجوز فى المجنون الصغير (قوله وان جاز فى بعض ذلك) من ذلك تزويج الصغيرة المجنونة ولو ثيبا للمصلحة ح ل ومنه تزويج العاقل الصغير لمصلحة و يمتنع فى الصغير المجنون والكبير المجنون لغير حاجة وكذلك فى المجنونة والكبيرة اذا فقدت الحاجة والمصلحة اه من خط شيخنا ح ف (قوله فى الفصل الاخير) أى من الفصول التى ذكرها فى كتاب النكاح وهى سبعة اه شيخنا (قوله وعدم التقييد الخ) هذه الزيادة فى بعض النسخ وفى بعضها اسقاطها وهو أولى لان عدم التقييد لا يعد زيادة فهى زيادة عدم أو عدم زيادة شوبرى وأجيب بأن مراده ما أفاده عدم التقييد وهو التعميم من زيادته (قوله وعلى ولى الخ) و بالامتناع يصير آثما وليس للسلطان أن يزوج الآن ح ل وهذا يخالف ما تقدم أنه يزوج عند عضل الولى دون ثلاث (قوله من سألته) أى اذا عينت زوجا كفأ أو خطبها أكفاء وطلبت التزويج من واحد منهم أما اذا لم يخطبها أحد فلا يلزمه اه س ل (قوله ولئلا يتواكلوا) كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء شرح م ر (قوله أولياء) أى من النسب بدليل ما يأتى (قوله وأذنت لكل منهم) أى بانفرادها أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه شرح م ر وقال ح ل وكذا لو قالت رضيت بفلان زوجا أو أذنت لاحدهم أى مبهما ولو عينت بعد ذلك واحدا منهم للتزويج لم ينعزل الباقون (قوله برضاهم) أى معه فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل شرح م ر (قوله أى برضا باقيهم) ندبا ان كان الزوج كفأ ووجوبا ان كان غير كفء ح ل (قوله ولا يتشوش) أى

ومعلوم ان المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة نعم يكفي واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقي وخرج باذنها لكل مالو أذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره ومالو قالت لهم زوجوني فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والترتيب من زيادتي (فان تشاحوا) بأن قال كل منهم أنا الذي أزوج (واتحد خاطب أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج (فلو زوج) ها (مفضول) صفة أو قرعة فهو أعم من قول الاصل غير من خرجت قرعته (صح) تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتي واتحد خاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما في الروضة وأصلها عن البغوي وغيره وجزم به في الشرح الصغير (أو) زوجها (أحدهم زيدا وآخر عمرا) وكانا كفأين أو أسقطوا الكفاءة (وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح) وان دخل بها المسبوق (أو نسي وجب توقف حتى يتبين) الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها

ولئلا يتشوش فهو بالنصب (قوله ومعلوم الخ) تقييد لقول المتن سن أفقههم الخ (قوله ثم عصبتهم) أي من له حق الولاء منهم وقوله يجب اجتماعهم أي لانهم كولي واحد (قوله ولو بوكالة) قضية ما قبل الغاية جواز اجتماعهم على تزويجها وفيه أن كلا منهم لا يستقل بتزويج حصته فلا يملك العقد عليها وليس له أن يضم اليها حصة غيره لانه فيها فضولي الا أن يكون المراد بما قبل الغاية أن يزوجها أحدهم باذن الباقين وبما بعدها توكيلهم أجنبيا فليتأمل شوبري والصورة التي بحث فيها الشوبري ذكرها ع ش على م ر وقررها شيخنا ح ف فقال أو يزوجها الكل بان يقولوا زوجناك فلانة والظاهر أنه يشترط فراغهم من الحرف الاخير معا وانظر لو امتنع أحدهم من التزويج هل تنتقل الولاية للحاكم لان الشرط اجتماعهم تردد فيه سم والظاهر أن الحاكم يقوم مقام العاضل فيزوج مع البقية (قوله من عصبة من تعددت عصبته الخ) كأن أعتقها اثنان ولاحدهما اخوة وللآخر أخ فقط فيكفي حضور واحد من الاخوة مع هذا الاخ اه شيخنا (قوله فلا يزوجها غيره) لكن باذن الباقين وجوبا ان كان الزوج غير كفء وندبا ان كان كفؤا مثل ما مر (قوله ومالو قالت لهم زوجوني) لا يقال هذه عين قول المصنف وأذنت لكل لانا نقول صورة المتن انها أذنت لكل على انفراده كما تقدم عن م ر (قوله فيشترط اجتماعهم) ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الايجاب ع ش على م ر وانظر مالو عضل واحد منهم دون ثلاث هل يقوم مقامه الحاكم قياسا على ما تقدم قرر شيخنا في درسه أنه لا بد من اجتماع السلطان مع الباقي س ل (قوله أقرع بينهم) أي أقرع السلطان أو غيره لكن الاول أولى ح ل (قوله خبر فان تشاحوا) رواية أبي داود فان تشاجروا ع ش (قوله فمحمول على العضل) ان كان مراده بالعضل دون ثلاث زوج السلطان بطريق النيابة عنهم وان كان ثلاث مرات انتقلت الولاية للابعد ان كان والا زوجها السلطان بطريق الولاية العامة (قوله بأن قال كل لا أزوج) أو زوج أنت كذا صوبه الزركشي قال الشهاب عميرة وهو واضح ايلائم معنى الحديث ح ل (قوله فلو زوجها مفضول) مفرع على قوله سن أفقههم وعلى قوله أقرع بدليل ما بعده (قوله صح تزويجه) وكذا لو بادر أحدهم قبل القرعة فزوج فانه يصح قطعا شرح م ر (قوله فانها انما تزوج الخ) هذا لا يناسب مفهوم المتن لان المناسب له أن يقول فان تعدد الخاطب لا يقرع وقوله ممن ترضاه والظاهر أن المزوج لها هو الذي خطبها الزوج منه وكذا قوله أمر الحاكم الخ فان كان قد خطبها من الكل أو من نفسها فمن يزوجها منهم والظاهر أنه يقرع فيكون المفهوم فيه تفصيل (قوله بتزويج أصلحهما) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحدهما من غير أمر الحاكم لم يصح وان كان هو الاصلح ع ش (قوله أو أحدهم زيدا وآخر عمرا) أي وقد أذنت لكل منها فان أذنت لاحدهما فقط كان تزويجه هو الصحيح والآخر هو الباطل وقوله وكانا كفأين فان كان أحدهما غير كفء ولم يسقطوا الكفاءة فهو الباطل وقوله أو أسقطوا الكفاءة أي الزوجة والاولياء ويحصل اسقاطها برضاها مع رضا الولي بغير كفء كما سيأتي في قوله زوجها غير كفء برضاها ولي الخ وقوله وعرف سابق أي ببينة أو تصادق معتبر والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفأ أو معينا في اذنها فهو الصحيح وان تأخر شرح م ر وحج (قوله فلا يحل لواحد الخ) وان طال عليها الامر كزوجة المفقود قاله حج نعم بحث الزركشي كالبلقيني أنها عند اليأس من التبين تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة كالفسخ بالعيب وأولى اه شرح م ر وعبارة ح ل قال في الوسيط ولا يبالي بضررها طول العمر قال الزركشي وهو مشكل فالتحقيق أن محله اذا

رجي زوال الاشكال والافيجب الفسخ أي اذا طلبته دفعا للضرر لان النكاح يفسخ بالعيب وضرره دون هذا اه ولا يطالب واحد منهما بمهر والنفقة عليهما نصفين بحسب حالهما ويرجع المسبوق على السابق ان نوى الرجوع أو أنفق باذن الحاكم ان وجد أو باشهاد ان فقد الحاكم ونقل شيخنا عن والده ما يفيد أن من ألزمه الحاكم بالانفاق لا يرجع بما أنفقه لان اللازم للشخص لا يرجع به على غيره أي حاكم يرى الالزام بذلك فان كان لا يرى الزامه به رجع وقوله ويرجع المسبوق على السابق فيرجع عليه بما غرمه وهذا ظاهر اذا كانا فقيرين أو غنيين فان كان أحدهما فقيرا والآخر غنيا فان ثبت للفقير رجع عليه الغني بما يكمل نفقة المعسرين ورجع عليها بالباقي وان ثبت للغني رجع عليه بما غرمه ورجعت هي بما يكمل نفقة الموسرين كما يؤخذ من ع ش على م ر (قوله ولا لثالث نكاحها) فلومات أحدهما وقفا ارث زوجة أوهي فارث زوج (قوله وتنقضي عدتها الخ) راجع لصورتي الموت بخلاف صورتي الطلاق لا عدة فيهما لانه قبل الدخول (قوله ولم يتعين سابق) وأيس من تعينه كما أشار اليه بعد عن (قوله أو جهل السبق والمعية) بأن لم يعلم هل سبق أحدهما أو وقعا معا قال حج ويستحب في الصورة الثالثة أن يقول القاضي فسخت نكاح السابق منهما أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق ليكون نكاحا على يقين الصحة وتثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الصورة للضرورة قاله المتولي وغيره وكذا يستحب له في الصورة الثانية كما في حج اه س ل (قوله بطلا) أي ظاهرا وباطنا في المعية المحققة وظاهرا فقط في غيرها وعبارة شرح م ر وحج والحكم ببطلانهما انما هو في الظاهر حتى لو تبين السابق بعد فهو الزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا حتى لو تبين السابق فلا زوجية (قوله لعدم تعين السابق) علة للعلة وقوله في السبق المحقق أي في الصورة الثانية وقوله أو المحتمل أي في الاخيرة وقوله ولتدافعهما في المعية المحققة أي في الصورة الاولى وقوله أو المحتملة أي في الاخيرة اه شيخنا (قوله يجب التوقف) معتمد (قوله فلو ادعى كل) أي في جميع الصور الا في صورة المعية المحققة وفي السبق اذا ثبت ببينة اه ح ل فهو مفرع على الصورة الثانية بما قبل الا وعلى الاخيرتين بما بعدها (قوله وتسمع أيضا على الولي) كأن وكل اثنين ليعقدا فزوجها أحدهما زيدا والآخر عمرا ثم ادعى أحدهما أنه يعلم سبق نكاحه وهذا نظير لمسئلتنا لان مسئلتنا ان الولي تعدد ومثل تعدده ما لو كان واحدا وتعدد وكيله كما في م ر فاندفع ما يقال ان المجبر لا يكون متعددا والكلام في تعدد الولي وقال ع ن قوله وتسمع أيضا الدعوى على الولي المجبر صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة فان أقر الولي فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها وله بعد حلف الولي تحليف الكبيرة ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ثيب صغيرة وان قال الولي نكحتها بكرا الا ان كان له بينة بما ادعاه هذا حاصل ما في حج اه (قوله لا تسمع) لان الزوجة من حيث هي زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحينئذ ليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ح ل لكن في هذا التوجيه نظر لانه لو كانت علة عدم السماع عدم الدخول تحت اليد لم تسمع دعوى كل عليها ولا على الولي لعدم دخول نفسها تحت يدها تأمل ولو نظر لتعليل الشارح السماع بقبول الاقرار في الاوليين لسمعت في هذه أيضا لان اقرار الزوج بالزوجية يقبل كاقرارها كما تقدم تأمل العلة الصحيحة (قوله فان أنكرت حلفت) حيث كانت أهلا والا بأن كانت خرساء أو معتوهة فسخ العقد اه ح ل (قوله لكل منهما يمينا) ولا يكفيهما يمين واحدة لهما وان رضيا بها واذا حلفت بطل النكاحان وقيل بقي التداعي والتحالف بينهما فمن حلف فالنكاح له وان تحالفا بطل النكاحان بحلفهما وجرى على هذا القيل الشيخ في شرح البهجة ح ل (قوله بناء على أنه الخ) الاولى تأخيره عن قوله فيغرم مهرا لمثل لانه مبني عليه لا على الحلف (قوله

ولا لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدتها (والا) بان وقعا معا أو عرف سبق ولم يتعين سابق أو جهل السبق والمعية (بطلا) لتعذر امضاء واحد منهما لعدم تعين السابق في السبق المحقق أو المحتمل ولتدافعهما في المعية المحققة أو المحتملة اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ومحله في الثانية اذا لم ترج معرفته والا ففي النهاية يجب التوقف (فلو ادعى كل) من الزوجين عليها (علمها بسبق نكاحه سمعت) دعواه بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح وتسمع أيضا على الولي المجبر لصحة اقراره به بخلاف دعوى أحد الزوجين على الآخر ذلك لا تسمع (فان أنكرت حلفت) لكل منهما يمينا انها لم تعلم سبق نكاحه (أو أقرت لاحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها) بناء على أنه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو

فتسمع دعواه عليها وله تحليفها رجاء ان تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية (ولجد تولى طرفى) عقد فى (تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر) لقوة ولايته (ولا يزوج نحو ابن عم) كمعتق وعصبته (نفسه ولو بوكالة) بان يتولى هو أو وكيلاه طرفين أو هو أحدهما ووكيله الآخر اذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين (فيزوجه مساويه فـ) ان فقد من فى درجته زوجه (قاض) بولايته العامة (و) يزوج (قاضيا قاض آخر) ولو خليفته لان خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز للقاضى تزويجها منه وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله من فوقه من الولاة أو خليفته لشموله من يماثله

(فصل) فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح لا لصحته بل لانها حق للمرأة والولى فلهما اسقاطها لو (زوجها غير كفء برضاها ولى منفرد أو أقرب) كأب وأخ (أو بعض) أولياء (مستوين)

فتسمع دعواه) أى دعوى الآخر الذى لم تقر له (قوله وله تحليفها) أتى به مع التصريح به فى المتن توطئة لقوله رجاء الخ ولو ذكر هذا التعليل عقب المتن لكان أخصر (قوله فيغرمها مهر المثل) لانها حالت بينه و بين بضعها باقرارها للاول ح ل (قوله وان لم تحصل له الزوجية) أى مادام الاول حيا والا صارت زوجة للثانى واعتدت للاول عدة وفاة ان لم يطأها والا اعتدت بأكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء حيث لم تكن حاملا وحينئذ يمتنع أن يجمع معها أختها أو أربعا غيرها ح ل وم ر وقوله والا صارت زوجة للثانى أى بلا عقد ق ل وفى كونها تصير زوجة الثانى بلا عقد وقفة لانه يحتمل أن يكون مسبوقا ولم يوجد منها اقرار له لاسيما وقد أقرت للاول بسبق نكاحه هكذا قيل وقد يقال لا وقفة أصلا اذ قول المحشى والا صارت زوجة للثانى بلا عقد مرتب على اقرارها للثانى عند ارادة تحليفها كما هو ظاهر من كلام الشارح قال العزيزى ولا ترث من الاول عملا باقرارها للثانى ولا من الثانى عملا باقرارها للاول (قوله تولى طرفى عقد) ولابد أن يقول قبلت نكاحها له كما تقدم فى الوكيل وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه شيخنا تبعا لوالده ح ل (قوله بنت ابنه) أى المجبرة بان كانت بكرا أو مجنونة فان كانت ثيبا بالغة امتنع ولو بالاذن لانه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن و بالاذن يصير بمثابة الوكيل وتسمية من يزوج الثيب المجنونة البالغة مجبرا خلاف ماتقدم عن الشيخ انه لا يقال له مجبر وان المجبر خاص بمن يزوج البكر ح ل (قوله ابن ابنه الآخر) أى المحجور عليه بسفه أو جنون أو صغر اه ح ل (قوله اذ ليس له قوة الجدودة) بخلاف الجد فان له ذلك وليس له أن يوكل وكيلا فى تولى الطرفين فتولى الطرفين من خصائص الجد حتى لو زوج السلطان مجنونا محتاجا بمجنونة لم يتول الطرفين ح ل (قوله زوجه قاض) أى قاضى بلدها م ر وان كان هناك ولى أبعد منه لان ارادة تزويج الولى موليته لنفسه من الصور التى يزوج فيها القاضى كما ذكروه (قوله و يزوج قاضيا) أى من لا ولى لها غيره لنفسه أو لمحجوره شرح م ر وهذه من جملة أفراد ما مر أى ان أراد القاضى أن يتزوج من هو ولى لها لفقد الولى الخاص فلا يتولى الطرفين كما مر (قوله قاض آخر) أى ان كانت الزوجة فى عمل ذلك القاضى الآخر س ل (قوله جاز للقاضى تزويجها منه) أى بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى شرح م ر بخلاف مالو قالت له زوجنى ممن شئت لا يزوجها له القاضى بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج بأجنبى وهذا واضح حيث لم تقم القرينة على أنه المراد بأن خطبها فقالت له هذا اللفظ ح ل (قوله بما ذكر) من قوله قاض آخر اه

(فصل فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح) وهى لغة التعادل والتساوى واصطلاحا أمر يوجب عدمه عارا وضابطها مساواة الزوج للزوجة فى كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح (قوله لا لصحته) أى دائما وعبارة شرح م ر وهى معتبرة فى النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا والا لما سقطت بالاسقاط كبقية الشروط بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب وعنة ومع وليها الاقرب فيما سواهما على ما يأتى والحاصل ان الكفاءة شرط لصحة النكاح حيث لا رضا (قوله فلهما اسقاطها) ولو كانت شرطا للصحة لما صح العقد حينئذ والمراد بالسقوط الرضا بغير كفء كما يؤخذ من قوله برضاها (قوله برضاها) نطقا فى غير المجبرة و يكفى السكوت من المجبرة وعبارة شرح م ر برضاها ولو سفيهة كما صرح به فى الوسيط وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء اه وقول م ر وان سكتت البكر ظاهره وان كانت غير مجبرة بأن زوجها غير الاب والجد فليحرر وعبارة البرماوى وسكوتها كاف ان صرح لها بأنه غير كفء أو عينه لها أو عينته له والا فلا بد من التصريح باسقاطها لفظا وعلم من كلامه ان عقد الولى كاف عن تصريحه باسقاطها (قوله كأب وأخ) جعلهما م ر مثالين

للمنفرد لكون المنهاج لم يذكر الاقرب هنا و يصح جعلهما مثالين لكل من المنفرد والاقرب وهو الظاهر (قوله رضي باقوهم) أي صريحا وقوله صح أي مع الكراهة واحتج له في الام بأنه صلى الله عليه وسلم زوج بناته ولم يكافئهن أحد وان جاز أن يكون ذلك لاجل ضرورة بقاء نسله عن وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة تنشأ من عدم تزويجها له كان خيف زناه بها لو لم ينكحها أو يسلط فاجرا عليها اهـ م ر وع ش عليه وعبارة شرح م ر وسيأتي في باب الخيار ما يعلم منه أنه حيث كان هناك اذن في معين منها أو من الاولياء كفى ذلك في صحة النكاح وان كان غير كفء ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل أنها متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محل قول البغوي لو أطلقت الاذن لوليها أي في معين فبان الزوج غير كفء تخيرت ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه و بان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه مدع للصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لا بد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولي للعقد الفاسد في تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذلك تصدق الزوجة اذا بلغت وادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء اهـ أي فيستثنى هذا من تصديق مدعي الصحة (قوله عدم رضاه) أي الابعد (قوله لا ان زوجها له) أي لغير الكفء حاكم أي برضاها كما هو الفرض (قوله فلا يصح لما فيه الخ) الا حيث لم يوجد من يكافئها أو لم يوجد من يرغب فيها من الاكفاء والاجازله أن يزوجها حينئذ في جميع صوره التي يزوج فيها حيث خافت العنت ولم توجد حاكم يرى تزويجها من غير كفء ولم تجد عدلا تحكمه في تزويجها من غير الكفء والا قدما على الحاكم المذكور ح ل (قوله كالنائب) أي عن الولي الخاص بل وعن المسلمين لان لهم حظا في الكفاءة شرح م ر (قوله المعتبرة فيها) أي في الكفاءة ليعتبر مثلها أي تلك الصفات في الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة موصوفة بتلك الصفات و يؤيد هذا الاحتمال قوله الآتي فعلم أنه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لكن يرد عليه أن مقتضى ذلك أن عيوب النكاح لا يشترط سلامة الزوج منها الا اذا كانت الزوجة سليمة منها وليس كذلك ويجوز رجوع الضمير للزوجة و يراد بالمعتبرة الموجودة لا المشترطة و يراد بقوله ليعتبر أي يشترط وفيه ما لا يخفى اهـ ح ل وعبارة الشوبري فيها أي الكفاءة أو الزوجة ولعل هذا أولى لملاءمته قوله ليعتبر مثلها في الزوج (قوله خمسة) نظمها بعضهم في قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ✱ ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين حرفة حرية ✱ فقد العيوب وفي اليسار تردد

وقال الشيخ مرعي الحنبلي رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم ✱ قد كان هذا في الزمان الاقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم ✱ لا يعرفون سوى يسار الدرهم

والحاصل فيها أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب معتبر في الشخص وآبائه وأمهاته وان الحرية والنسب معتبران في الآباء فقط قال على المحلي وعبارة ح ل قوله سلامة الخ هذه الخصلة معتبرة في الزوجين وفي أبيهما وأمهما والحرية معتبرة في الزوجين وفي أبيهما دون أمهما اهـ قال م ر في شرحه والعبرة في الكفاءة بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا والا فلا بد من مضي زمن تنقطع فيه نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها و بما تقرر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طرو الحرفة

كالخ‍وة وأعمام (رضى باقوهم صح) لتركهم حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستوين الابعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه اذ لا حق له الآن في التزويج (لا) ان زوجها له (حاكم) فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط عمن هو كالنائب (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة (سلامة من عيب نكاح) كجنون وجذام وبرص

وسيأتي في بابه فغير السليم منه ليس كفأ السليمة منه لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وان اتفقا وما بها أكثر لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة

من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بأنه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وخرج بالآباء الامهات فلا يؤثر فيهن مس الرق قال في الروضة وهو المفهوم من كلام الاصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب وقولي أو أبا أقرب من زيادتي (ونسب ولو في العجم) لانه من المفاخر كان ينسب الشخص الى من يشرف به بالنظر الى مقابل من تنسب المرأة اليه كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم (فعجمي) أبا وان كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) أبا وان كانت أمها عجمية (ولا غير قرشي) من العرب كفؤا (لقرشية) لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا (ولا غير هاشمي ومطلبي) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم و بنو هاشم و بنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر البخاري نحن و بنو المطلب شيء واحد نعم لو تزوج هاشمي أو مطلبي رقيقة بالشروط فأولدها بنتا فهي هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها وله تزويجها من رقيق ولا

الدنيئة لا يثبت الخيار (قوله فغير السليم منه) أي من عيب النكاح الذي هو الجنون والجذام والبرص هو وأبوه وأمه ليس كفؤ السليمة منه ح ل وقوله ليس كفأ السليمة ليس بقيد كما يؤخذ من كلامه بعد (قوله ولو كان بها عيب) مستأنف وقوله وان اتفقا الخ أي سواء اتفقا في ذلك أم لا وهذه لا يشملها كلامه بل يقتضي خلاف ذلك ح ل لان قوله أي الصفات المعتبرة فيها الخ يقتضي أن الخصال لا تعتبر في الزوج الا اذا كانت في الزوجة واذا فقدت فيها لا تعتبر فيه وليس كذلك الا أن يقال قوله المعتبرة فيها أي غالبا شيخنا (قوله والكلام) أي في السلامة من عيب النكاح وقوله على عمومه أي المستفاد من الاضافة أي اضافة عيب الى نكاح فهي للاستغراق بالنظر اليها يعني أن السلامة من عيب النكاح تعتبر في حق المرأة بالنظر لجميع عيوب النكاح وقوله أما بالنسبة للولي الخ فالاضافة بالنظر اليه للجنس والمراد منه الثلاثة التي ذكرها (قوله فيعتبر في حقه الجنون الخ) أي سلامة الزوج منها وقوله لا الجب والعنة أي لا يعتبر سلامة الزوج منهما بالنسبة للولي فاذا زوجها بعض الاولياء ممن به جب أو عنة برضاها دون رضا الباقين صح وهذا هو المعتمد (قوله أقرب) أي من أب لها (قوله سليمة) بأن لم يمس أحد آبائها أصلا ومس أباها الخامس ومس أباه الرابع ح ل (قوله فالرقيق) مفرع على التعليل (قوله ولا مبعضة) ولو كان هو مبعضا وقد نقصت حريته بخلاف ما اذا زادت أو ساوت كما في البحر ونقله م ر اهـ ع ش أي فالمبعض كفء للمبعضة ان زادت حريته عليها أو ساوت (قوله ومن ولدته رقيقة) أي وكان أبوه حرا بأن غر بحريتها أي أو وطئها بشبهة ليكون حرا (قوله عربية) أي حرة ولو عبر بها لكان أولى الا أن يقال انه جار على أصل أن الرق لا يدخل في العرب والراجح خلافه كما يؤخذ من البرماوي (قوله ولو في العجم) للرد فالفرس أفضل من النبط و بنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردي وقيل لا يعتبر فيهم أي لا يعتبر النسب في العجم لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب ولا عبرة بالانتساب للظلمة م ر (قوله كان ينسب الشخص الخ) فيه أن الكفاءة معتبرة في حق الزوجة ليعتبر مثلها في الزوج كما مر فكان الانسب أن يقول كان تنسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابل من ينسب الزوج اليه وأجيب بأن العبارة مقلوبة وعبارة شرح م ر فمن انتسبت الى من تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك ثم ظهر أنه لا قلب لانه جعلها أصلا بالنظر للزوج (قوله الى من) أي الى عرب مثلا بدليل قوله كالعرب وقوله الى مقابل من أي عرب أيضا والمقابل هم العجم أي أنهما يجتمعان في نسب واحد شريف بالنظر الى مقابله الذين هم العجم (قوله وان كانت أمه عربية) فالنسب معتبر بالآباء الا أولاد بناته صلى الله عليه وسلم فانهم ينسبون اليه فلا يكافئهم غيرهم ح ل (قوله واصطفاني من بني هاشم) فيه دلالة على بعض المدعى وهو قوله ولا غير هاشمي ومطلبي كفؤا لهما (قوله أكفاء) نعم أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بني هاشم لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه في الكفاءة وغيرها شرح م ر (قوله من المتن) أي من قوله ولا غير هاشمي الخ ووجه استفادته أنه لما نفى الكفاءة عن غيرهما لهما اقتضى مفهومه ثبوتها لهما الا ان غير صفة معنوية ومفهوم الصفة معتبر (قوله نعم لو تزوج) استدراك على قول المصنف

ولا غيرها شمي الخ وفيه أن الكلام في التزويج بالولاية والتزويج هنا بالملك (قوله ودنىء النسب) لانه لا نسب لها حكما أي دون دنىء الحرفة فلا يزوجها منه كما في ح ل (قوله عدم تزويجها لهما) أي بل تزوج بحر شريف النسب وهو ضعيف (قوله من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض) أي وتزويج من ذكرت بحر دنىء النسب فيه مقابلة الحرية بما فيهما من الشرف واذا لم يصح ذلك فنكاح الرقيق أولى وأجاب حج بأن الرق غاية النقص فتضمحل الفضائل معه فكأنها معدومة فلا مقابلة ح ل وعبارة ع ش ويجاب عن اشكال الاسنوي بان ما ذكر من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض محله في تزويج الولي موليته والذي نحن فيه تزويج السيد أمته (قوله بعضهم أكفاء بعض) ضعيف ع ش والراجح أن بعضهم يقدم على بعض فتقدم مضر على ربيعة ثم عدنان ثم قحطان وهكذا (قوله بدين وصلاح) فيه وفي آبائه ح ل وقوله وصلاح تفسير ع ش وهو غير ظاهر (قوله فليس فاسق كفء عفيفة) وان تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما اذا كان بغيره قالوا لان التوبة من الزنا لا تنفي سمته بخلاف غيره ذكره حج والذي أفتى به والد شيخنا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وان كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق اذا اتحد فسقهما نوعا وقدرا فان زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعا لم يكافئها والمحجور عليه بالسفه ليس كفء رشيدة ح ل (قوله والمبتدع الخ) لا يغني عنه الفاسق لان البدعة قد لا تقتضي الفسق وقوله سنية وأما المبتدعة فيكافئها ان اتحدا في البدعة شيخنا (قوله ويعتبر اسلام الآباء) وكذا الامهات وهذا غير محتاج اليه مع قوله الآتي ويعتبر في العفة الآباء أيضا وتعتبر الحرفة في الزوجين والآباء والامهات وظاهر كلامه أنه لا يعتبر الاسلام في الامهات فيكون ابن الكتابية اليهودية أو النصرانية كفؤ البنت المسلمة وليس كذلك والظاهر أن من أسلم تبعا كفء لمن أسلم بنفسه ح ل ويؤخذ منه أن قوله ويعتبر الخ من جملة العفة لان فيه عفة عن الكفر كما يؤخذ من قوله وعفة بدين لان المراد به دين الاسلام فيكون قوله وصلاح من عطف المغاير (قوله ومن لها أبوان فيه الخ) ويلزمه ان يكون الصحابي ليس كفؤ البنت التابعي والتزم خلافا للاذرعي حيث قال ان القول بأن الصحابي ليس كفؤ البنت التابعي زلل أي لان الشرف لم يحصل للتابعي الا بواسطتهم شرح م ر قال لان بعض الخصال لا يقابل ببعض (قوله يرتزق منها) قد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على وجه الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتي أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم مروأته شرح م ر (قوله دنيئة) بالمد والهمز وهي ما دلت ملابستها على انحطاط المروأة وسقوط النفس قال المتولي وليس منها نجارة بالنون وتجارة بالتاء وقال الروياني يراعى فيها عادة البلد أي بلد الزوجة لا بلد العقد لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أي التي بها حالة العقد شرح م ر (قوله فنحو كناس الخ) ولو لمسجد ع ش قال خط ان هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض (قوله وراع) ولا يضر كون الرعاية طريقة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانها صفة مدح لهم نقص لغيرهم كالامية ح ل أو لان الكلام فيمن أخذ الرعي حرفة يكتسب بها فقط والانبياء لم يتخذوه لذلك شوبري (قوله وقيم حمام) أي البلان ح ل وهو بالنون من يكبس الناس فيه مثلا (قوله بنت خياط) المناسب أن يقول لخياطة لان الآباء لا تعتبر الا بعد اتحاد الزوجين في الحرفة ح ل قال شيخنا العزيزي ولم يقل ليس كفء خياطة مع أنه الملائم لما قبله للتنبيه على أن الحرفة تعتبر في الاصول كما تعتبر في الزوجين اه وظاهر قوله ليس كفء بنت خياط انه لا يكافئها ولو كان أبوه خياطا وكانت هي كناسة أو راعية أو حجامة أو حارسة أو قيمة حمام وفيه نظر لأنه لا نظر للآباء الا ان اتحد الزوجان ونقل عن شيخنا أنه متى كان أبوه خياطا وهي كناسة فهما متكافئان وفيه نظر

ودنىء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنىء النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لهما مستندا في ذلك الى ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين (وعفة) بدين وصلاح (فليس فاسق كفء عفيفة) وانما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفء سنية ويعتبر اسلام الآباء فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن لها أبوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (وحرفة) وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها (فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس وراع) كحجام وحارس وقيم حمام (ليس كفء بنت خياط

ولا هو) أي خياط (بنت تاجر و) بنت (بزاز ولا هما) أي تاجر وبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرا للعرف في ذلك فعلم أنه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا سلامة من عيوب أخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الروياني ويعتبر في العفة والحرفة الآباء أيضا كما في فتاوى البغوي خلافا لما نقله الزركشي عنها (ولا يقابل بعضها) أي خصال الكفاءة (ببعض) فلا تزوج سليمة من العيب دنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج في ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها (وله) أي للاب (تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه) بنسب أو حرفة أو غيرهما لان الزوج لا يتعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ (لا معيبة) لانه خلاف الغبطة فلا يصح (ولا أمة) لانتفاء خوف الزنا المعتبر في جواز نكاحها

﴿فصل﴾

في تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء (ف) يزوج (واحدة) لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد بالواحدة بحث للاسنوي ويزوجه أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنون كانت محتاج للنكاح فعلم أنه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ

ولو كان له حرفتان دنيئة ورفيعة نظر للدنيئة أي لانه يعير بها ولو ترك الحرفة الدنيئة لابد أن تنقطع نسبته عنها ح ل (قوله ولا هو بنت الخ) فيه العطف على معمولي عاملين مختلفين (قوله بنت عالم وقاض) المراد بالعالم هنا من يسمى عالما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر في الوصية ع ش على م ر وظاهر كلامهم أن المراد بنت القاضي والعالم من في آبائها المنسوبة اليهم أحدهما وان علا لا سيما مع ذلك تفتخر به وعن الاذرعي أن العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر له حينئذ في العرف فضلا عن الشرع ومثله القضاء مع عدم الاهلية والاقرب أن العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية شرح م ر (قوله فعلم) أي من سكوتهم عنه أو من قولهم خمسة (قوله غاد ورائح) أي يأتي في أول النهار ويذهب في آخره (قوله ولا سلامة من عيوب أخرى) أي حيث اقتصروا على عيوب النكاح ح ل (قوله ويعتبر في العفة) يغني عنه قوله فيما تقدم ويعتبر اسلام الآباء ح ل (قوله الآباء) أي وكذا الامهات على المعتمد ع ش وقوله أيضا كما اعتبر في الزوجين وفيه أن هذا واضح في العفة دون الحرفة لانه لم يذكرها في الزوجين وكتب أيضا قوله أيضا أي كما اعتبر في الزوج نفسه ولا يخفى أن تنافي العفة قابلنا بين الزوجة والزوج وبين أبي الزوج وأبي الزوجة وفي الحرفة قابلنا بين الزوج وأبي الزوجة ح ل (قوله أو غيرهما) كالعفة أي عدمها (قوله فلا يصح) وكذا لو زوجه عجوزا شوهاء أو عمياء أو قطعاء لما ذكر وان لم تكن تلك من عيوب النكاح اهـ ح ل

﴿فصل في تزويج المحجور عليه﴾ بجنون أو صغر أو فلس أو سفه أو رق ح ل (قوله مجنون) أي أطبق جنونه ح ل (قوله لحاجة) أي حالا أو مآلا فقوله كأن تظهر مثال للاول وقوله أو يتوقع مثال للثاني كما صنع م ر (قوله أو نحو ذلك) كأن يحتاج اليه للخدمة ح ل (قوله عدلين) أو عدل ع ش (قوله بحث للاسنوي) وهو أنها قد لا تعفه فيستحب له الزيادة الى أن ينتهي الى مقدار يحصل به الاعفاف شرح م ر قال ح ل وهو مردود بأن فرض احتياجه الى الزيادة عن الواحدة نادر فلم ينظروا اليه واعتمد شيخنا أنه بالنسبة للوطء لا يزاد على واحدة بخلاف الخدمة فانه يزاد بحسب حاجته ولو جذمت موطوأته أو مرضت أو جنت بحيث يخشى عليه منها كان له أن يزوجه غيرها وتباع سريته ان لم تكن أم ولد (قوله كولاية المال) فيه أن الوصي ولي المال فيفيد هذا أن للوصي أن يزوج وليس كذلك الا أن يقال المراد الولاية الشرعية وولاية الوصي جعلية ح ل (قوله وتقدم أنه يلزم الاب الخ) وانما أعيد هنا لاجل تتميم أقسام المحجور عليه شيخنا وفي كلام الشارح اشارة لتقييد قوله فيزوج واحدة بالوجوب لانه يحتمل أن يكون على سبيل الوجوب أو على سبيل الجواز فبين الشارح أن المراد أنه على سبيل الوجوب بقوله وتقدم أنه يلزم الخ فما هنا مقيد بما تقدم في قوله على أب تزويج ذي جنون الخ كما أن ما تقدم مقيد بما هنا اذ ليس فيه التقييد بواحدة كما هنا ففي صنيع المصنف من أنواع البديع الاحتباك حيث حذف من كل ما أثبت نظيره في الآخر فتدبر (قوله فعلم) أي من قوله لا يزوج مجنون الخ انه لا يزوج مجنون كبيرا الخ أي لا يجوز ولا يصح وهذا لا يعلم من قوله وعلى أب اذ يعلم منه أنه اذا انتفى شرط من ذلك لا يجب ح ل (قوله اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ) فيزوجه حيث

كانت مصلحة وكون الظاهر من حال العاقل الاحتياج اليه بعد البلوغ دون المجنون قد يتوقف فيه ح ل (قوله ولا مجال) أى لا مدخل لحاجة تعهده أى المجنون الصغير أى لا تكون مقتضية لتزويجه ح ل (قوله فان للاجنبيات الخ) فان لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أولا للندرة فقد هن فيه نظر وقضية اطلاقهم الثانى وتقدم أنه يزوج ع ش على م ر (قوله وقضية هذا) أى قوله فان للاجنبيات الخ وقوله ان ذلك أى قوله ولا مجال لحاجة تعهده الخ (قوله فى صغير) وان لم يكن مراهقا بأن بلغ سنا لو كان عاقلا فيه لحكى عورات النساء وقوله أما غيره أى فانه ليس للاجنبيات أن يقمن بها لانه يجب على وليه أن يمنعه من رؤيتهن ويحرم عليهن أن ينكشفن له اه ح ل (قوله قاله الزركشى) ضعيف (قوله لا غيره) من حاكم أو غيره فلا يزوج أصلا وكتب أيضا قوله لا غيره يفيد أن الممتنع على غير الاب انما هو تزويج الاكثر فله أن يزوج واحدة وليس كذلك ح ل (قوله تزويج صغير) أى غير ممسوح شرح م ر وهذا أولى من صنيع الشارح بقوله فلا يزوج ممسوح لانه لا يظهر تفريعه على ما قبله وقد يقال هو مفرع على قوله لمصلحة (قوله لمصلحة) كالانفاق عليه واشتراط المصلحة حيث كان المهر من مال الصغير والا فلا يشترط (قوله اذ قد يكون فى ذلك مصلحة) تعبيره بقد يشعر بعدم اشتراط وجود المصلحة مع أن صريح المتن اشتراطها فان قوله لمصلحة راجع لكل من المسئلتين قبله الا أن يقال عبر بقد اشارة الى أن المصلحة ان ظهرت للولى زوجه والا فلا اه وعلل بعضهم ذلك بأن له من الشفقة ما يحمله على أن لا يفعل ذلك الا لغرض صحيح وأخذ منه أنه لو كان بينه و بين الابن عداوة ظاهرة لا يتجاوز واحدة وانحط كلام حج على أن للاب أن يفعل ذلك مطلقا وفرق بين هذا و بين الولى المجبر حيث اشترطوا فيه أن لا يكون بينه و بين موليته عداوة ظاهرة لانه يمكنه الفراق بالطلاق اذا بلغ بخلاف المجبرة ح ل مع زيادة (قوله وغبطة) أى مصلحة ظاهرة فهو عطف خاص على عام شيخنا عزيزى (قوله فلا يزوج ممسوح) ظاهر اقتصاره عليه أنه يزوج المجبوب والخصى ع ش (قوله ولو صغيرة وثيبا) لكن لو كانت الصغيرة الثيب منقطعة الجنون يوقف تزويجها على بلوغها واذنها زمن الافاقة شيخنا عزيزى (قوله وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنونة) أى كبيرة محتاجة للنكاح أو المهر أو النفقة فالوجوب مقيد بالحاجة والجواز يكفى فيه المصلحة ح ل أى فلا تكرار فى كلامه وقال بعضهم أشار بقوله وقد تقدم الخ أن الجواز المستفاد من اللام فى قوله ولأب الخ المراد به ما قابل الامتناع فيصدق بالوجوب (قوله مع التصريح فيها بالمصلحة) قضيته أن المصلحة شرط فى تزويج الصغير أكثر من واحدة فيقتضى أنه يجوز تزويجه واحدة لغير مصلحة لكن صرح فى ع ب بانه لابد من المصلحة فى تزويجه الواحدة أيضا ومثله شرح م ر وقوله فيها أى الاولى وذلك لان قوله لمصلحة راجع للمسئلتين (قوله فان فقد) هل المراد فقده حسا أو شرعا فيشمل ما لو غاب فوق مسافة القصر ومن عضل ح ل والظاهر أنه كذلك فيشمل ما ذكر (قوله زوجها) أى المجنونة وجوبا زى (قوله كما يلى مالها) مقتضاه أن الوصى يزوج وليس كذلك كما علمت ح ل (قوله بمراجعة أقاربها) وان لم تكن لهم ولاية لو لم تكن مجنونة ح ل وعبارة البرماوى قوله بمراجعة أقاربها أى الذين لهم الولاية كالاخ والعم الاقرب فالاقرب (قوله واحتاجت) علم منه أن تزويج الحاكم لابد فيه من الاحتياج الى النكاح بخلاف تزويج الاب فانه يكفى فيه المصلحة (قوله علامات) أى جنسها فتكفى واحدة (قوله بقول عدلين) أو عدل ح ل (قوله من كفاية نفقة) ظاهره وان لم يكن لها منفق لكن فى كلام شيخنا كحج أنها حاجة حينئذ حيث قالا الفرض

ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات أن يقمن بهما وقضية هذا أن ذلك فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشى (ولأب) وان علا لا غيره لكمال شفقته (تزويج صغير عاقل أكثر) منها ولو أربعا لمصلحة اذ قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى فلا يزوج ممسوح (و) تزويج (مجنونة) ولو صغيرة وثيبا (لمصلحة) فى تزويجها ولو بلا حاجة اليه بخلاف المجنون كما مر لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم أنه يلزم الاب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالاب فى الاولى مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتى (فان فقد) أى الاب (زوجها حاكم) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتها (ان بلغت واحتاجت) للنكاح كان تظهر علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء فعلم أنه لا يزوجها فى صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة

وغيرها وقد يقال قد تحتاج الى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيتزوجها لذلك (ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه) لانه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤنه) أى مؤن نكاحه (فى كسبه) لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما فى يده فان لم يكن له كسب ففى ذمته (أو) حجر عليه (لسفه نكح واحدة لحاجة) الى النكاح لانه انما يزوج لها وهى تندفع بواحدة (باذن وليه أو قبل له وليه باذنه بمهر مثل فأقل) فيهما لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن وقولى واحدة لحاجة من زيادتى ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط (فلو زاد) على مهر المثل (صح النكاح (بمهر مثل) أى بقدره (من المسمى) ولغا الزائد وقال ابن الصباغ القياس الغاء المسمى وثبوت مهر المثل أى فى الذمة وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له وقد ذكره الاصل هنا وسيأتى فى الصداق ويفرق بينهما بأن السفيه تصرف فى ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولى (ولو نكح غير من عينها له) وليه (لم يصح) النكاح لمخالفته الاذن (وان عين) له (قدرا) كألف (لا امرأة نكح بالاقل منه ومن مهر مثل) فان نكح امرأة بالالف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى أو أكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد أو نكحها المأذون بأكثر من ألف بطل ان كان الالف أقل من مهر مثلها والا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر

فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة ح ل (قوله وغيرها) كالخدمة (قوله وقد يقال قد تحتاج الخ) هذه الصورة هى التى بقيت للكاف فى قوله كان تظهر الخ ففى هذا التعبير تسمح اذ مقتضاه أنها غير داخلة فيما سبق ولعله لم يدخلها فى الحاجة لعدم ذكر غيره لها أى لحاجة الخدمة فلذا أتى بها على سبيل البحث (قوله فيتزوجها لذلك) معتمد (قوله أى مؤن نكاحه) أى المتجدد بعد الحجر أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه الى قسمة ماله أو استغنائه بكسب شرح م ر (قوله فى كسبه) ان قلت كسبه يتعدى الحجر اليه كما تقدم فى التفليس وعبارته ثم ويتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد الخ قلت يستثنى هذا من قولهم ان الحجر يتعدى الى ما حدث بعده تأمل سم بالمعنى (قوله ففى ذمته) ولها الفسخ باعساره بشرطه شرح م ر وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا انفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى ع ش على م ر (قوله باذن وليه) أى لا بغير اذنه وان خاف العنت زى (قوله باذنه) أى اذن السفيه لكن بعد اذن الولى له فى النكاح ح ل أى وقد عين له المرأة ولم يعين له قدرا أخذا من كلامه بعد والحاصل أنه اما ان يعين له المرأة فقط أو القدر فقط أو يعينهما أو يطلق بأن لا يعين امرأة ولا مهرا وسيأتى جميع ذلك (قوله صحيح العبارة والاذن) هو على التوزيع أى صح ان يتزوج باذن وليه لانه صحيح العبارة وصح قبول وليه له باذنه لانه صحيح الاذن ح ل (قوله هنا) احترز به عن ولى المال فانه الاب ثم الجد ثم الوصى ثم الحاكم أو قيمه (قوله والا) بان بلغ رشيدا ثم بذر فوليه السلطان لا غيره (قوله ولغا الزائد) لانه تبرع من السفيه ح ل (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله أى فى الذمة) ومن نقد البلد وصور المسئلة فى شرح الروض بأن يعين له نوعا يتزوج منه فيتزوج بقدر منه زائد على مهر المثل ح ل (قوله نكاح الولى له) أى بأزيد من مهر المثل حيث يصح النكاح بمهر المثل ويلغو المسمى ح ل (قوله ويفرق بينهما) هذا الفرق للغزى لا للشارح (قوله بخلاف الولى) فانه يتصرف فى مال الغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل تصرفه من أصله ح ل (قوله ولو نكح غير من عينها) منه تعلم أن الصور السابقة فيما اذا عين له الولى المرأة وهذا مفهوم ذلك ح ل (قوله لمخالفته الاذن) وقال ابن أبى الدم كما قاله الزركشى ينبغى حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغى الصحة قطعا وهذا هو المعتمد م ر زى وقوله ودونها مهرا ونفقة قضيته أنها لو ساوت المعينة فى ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة لم يصح نكاحها وهو قريب فى الاول وهو قوله ساوت الخ لانه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثانى لانه يكفى فى مسوغ العدول مزية من وجه ويأتى مثله فيما لو ساوتها فى صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول اليها عن المعدول عنها بصفة ع ش على م ر (قوله فان نكح امرأة بالالف) فيه ثلاث صور (قوله صح بمهر المثل) أى من المسمى (قوله ولغا الزائد) وان كانت الزوجة سفيهة لانه ممنوع من الزائد فرجع للمرد الشرعى وان لم ترض به المرأة ح ل (قوله بطل ان كان الالف الخ) كان كان مهر مثلها ألفا ومائة ونكحها بألف ومائتين وانما بطل لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه م ر وقال بعضهم قوله بطل أى سواء كان ما سماه مساويا للمهر المثل أو أقل أو أزيد فيكون فى نكاحها بالاكثر خمس صور كالذى بعده (قوله والا) بأن كان الالف مهر مثلها أو أكثر وقوله صح أى لانه أقل من

فبمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح في الثانية أو وهو أكثر منه فالاذن باطل (أو أطلق) فقال تزوج (نكح) بمهر المثل (لائقة) فان نكحها بمهر مثلها أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سرى أمة فان تبرم بها أبدلت (ولو نكح بلا اذن لم يصح) فيفرق بينهما (فان وطئ فلا شئ) عليه (ظاهرا لرشيدة) مختارة وان لم تعلم سفهه لتفريطها بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الاولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة والقيد الثاني من زيادتي أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال يأتي فيه حينئذ ما مر في سلب ولايته (والعبد ينكح باذن سيده) ولو أنثى لانه محجور مطلقا كان الاذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد

المأذون فيه أو مساويه م ر (قوله ان نكح بأكثر منه) كأن نكح بتسعمائة وكان مهر مثلها ثمانمائة (قوله والا) بأن نكح به أو بأقل (قوله ولو قال انكح فلانة بألف) بأن عين له القدر والمرأة فهو مفهوم قوله لا امرأة وفيه سبع صور تأمل (قوله لغا الزائد في الاولى) لزيادته على مهر المثل فانعقد به للاذن فيه والضابط لالغاء الزائد ولالغاء العقد أنه يلغى الزائد ان لم يزد المهر على المعين والا فالعقد ح ل (قوله في الاولى) وهي ما اذا كان الالف مهر مثلها والثانية ما اذا كان الالف أقل منه (قوله وبطل النكاح) لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلا منهما أزيد من المأذون فيه ح ل (قوله فالاذن باطل) فيبطل النكاح وان تزوجها بمهر المثل أو أقل أخذا مما في شرح الروض وان قال الزركشي القياس صحته بمهر المثل (قوله لائقة) أي من حيث المصرف المالي وان استغرق ماله (قوله يستغرق مهر مثلها) لو قال مهرها كان أولى وأعم ليشمل المسمى فانه كذلك كما في الروض ومثل الاستغراق ما يقرب منه كما في م ر (قوله لم يصح) ينبغي أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا أما لو كان ماله قدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه ممن يستغرق مهر مثلها ماله لان تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح اذ الغالب أن ما دون ذلك لا يوافق عليه ع ش على م ر (قوله والاذن للسفيه الخ) المناسب أن يؤخره عن قوله ولو قال الخ وهو راجع لقوله سابقا باذن وليه فالاولى ذكره عقبه تأمل (قوله لا يفيده جواز التوكيل) والولي ليس وكيلا ح ل (قوله ولو كان مطلاقا) بأن طلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه م ر فلا يكتفي بحصول الثلاث في مرة واحدة شيخنا عزيزي وعبارة شرح م ر فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر وقوله ثلاث زوجات ظاهره ولو طلقهن معا في آن واحد وكذا قوله أو زوجتين بأن قال أنتن طوالق أو أنتما طالقتان وهو بعيد لانه لا يسمى مطلاقا لان لفظ مطلاق يفيد الكثرة بأن يكون طلق ثلاث طلقات في ثلاث مرات (قوله ولو نكح بلا اذن) مفهوم قوله باذن وليه فالمناسب التفريع (قوله فلا شئ عليه) عبارة شرح م ر ولم يلزمه شئ أي حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه في الام سواء في ذلك الظاهر والباطن وما نقل عن النص من لزوم ذمته في الباطن ضعيف (قوله ظاهرا) بمعنى أنه لا يطالب به حال الحجر ومعنى الباطن أنه يلزم ذمته ويطالب به بعد فك الحجر عنه شيخنا (قوله فيلزم فيهما) أي بعد فك الحجر ح ل (قوله في الاولى) وهي مسئلة اللزوم في الباطن وهذا ضعيف وقوله في الثانية أي صورة غير الرشيدة معتمد (قوله في السفيهة) أي حالة الوطء ولا نظر لكون اذن السفيه في الاتلاف البدني معتدا به ومن ثم لو قالت لآخر اقطع يدي فقطعها فهو هدر لان البضع متقوم فهو من الاذن في الاتلاف المالي انتهى ح ل وانما قلنا انه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف النفس (قوله أما من بذر الخ) مفهوم قوله أو حجر عليه لسفه (قوله فتصرفه نافذ) أي فيصح منه نكاحه (قوله وقد يقال الخ) ضعيف (قوله يأتي فيه حينئذ) أي حين اذ لم يحجر عليه الحاكم وقوله ما مر أي في فصل موانع ولاية النكاح بعد قول المتن وحجر سفه وهو قوله ثم قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه لا يعتبر الحجر عليه أي فيقال هنا بعدم استقلاله بنكاح نفسه وان لم يحجر عليه الحاكم أي بل لا بد من اذن وليه أيضا وتقدم أن هذا ضعيف اهـ شيخنا (قوله والعبد) ولو مكاتبا أو مبعضا م ر (قوله باذن) نطقا ولو بكرا ح ل (قوله سيده) أي الرشيد غير المحرم اهـ م ر (قوله ولو أنثى) أي ولو كان السيد أنثى ع ش أي والعبد ذكر بدليل

أونحوذلك (بحسبه) أي بحسب اذنه فلا يعدل عما أذن له سيده فيه مراعاة لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدرله مهرا فزاد عليه أوأطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق كما سيأتي ولو نكح امرأة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد (ولا يجبره عليه) سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك اثباته (كعكسه) أي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده (وله اجبار أمته) على نكاحها صغيرة كانت أوكبيرة بكرا أوثيبا عاقلة أو مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أوغيره الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لانها لا نسب لها (لا) اجبار (مكاتبة ومبعضة) لانهما في حقه كالاجنبيات وهذا من زيادتي (ولا) اجبار (أمة سيدها) وان حرمت عليه فلوطلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له (وتزويجه) لها كائن (بملك) لا بولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة (فيزوج مسلم أمته الكافرة) ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كاخته أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة لانه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلا (و) يزوج (فاسق) أمته (ومكاتب) أمته باذن سيده (ولولي نكاح ومال) من أب وان علا وسلطان (تزويج أمة موليه) من ذي صغر وجنون وسفه ولو أنثى باذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع اكسابه عنه فلا يزوجها له

قوله ولا يجبره عليه اه شيخنا (قوله بحسبه) متعلق بينكح بعد تعلق قوله باذن به فاختلف العامل بالاطلاق والتقييد فلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بعامل واحد (قوله لم يصح النكاح) وان كانت المعدول اليها دونها مهرا او خيرا منها جمالا ونسبا ودينا وأقل مؤنة ويفرق بين العبد والسفيه على ما تقدم عن ابن أبي الدم بان الحجر على العبد أقوى بدليل أن السيد لو امتنع من الاذن له في النكاح لم يجبر على الاذن وان خاف العبد الزنا بخلاف ولي السفيه اذا امتنع من الاذن وقد خاف السفيه الزنا فان وليه يجبر على الاذن له في النكاح ع ش على م ر (قوله نعم لو قدر له مهرا) أي ولم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح ح ل (قوله فالزائد في ذمته) انظر ما الفرق بينه وبين السفيه حيث لغا الزائد فيه كما مر وقد يفرق بان العبد له ذمة صحيحة بخلاف السفيه (قوله يطالب به اذا عتق) لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته ح ل (قوله لم ينكح ثانيا) ولو لثالث المطلقة أما لو نكح فاسدا فله أن ينكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل ح ل (قوله ولا يجبره عليه) يقال أجبره وجبره برماوي وقول المصنف وله اجبار أمته يناسب الاول (قوله لانه لا يملك رفع النكاح) وانما أجبر الاب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة له فيه والواجب عليه حينئذ رعايتها ح ل (قوله أيضا لانه لا يملك رفع النكاح الخ) يرد على هذا التعليل تزويج الاب الابن الصغير فانه صحيح مع أن التعليل يجري فيه وأجيب بان التعليل ناقص والتقدير لا يرفع النكاح مع دوام الحجر على العبد أي بخلاف الصبي فان الحجر عليه ينتهي بالبلوغ (قوله وله اجبار أمته) أي التي يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم كالمرهونة والجانية المتعلق برقبتها مال وهو معسر والاصح وكان اختيار الفداء اه ح ل (قوله صغيرة كانت أو كبيرة) يستثنى المرتدة فليس له تزويجها شوبري (قوله أوغيره) كالحرفة الدنيئة والفسق شوبري (قوله لا نسب لها) أي معتبر وان كانت شريفة لان الرق يضمحل معه جميع الفضائل كما مر (قوله وان حرمت عليه) غاية للرد (قوله فيزوج مسلم) مفرع على قوله بملك لانه لو كان بالولاية لما صح ذلك كما مر (قوله ولو غير كتابية) كمجوسية ووثنية لمجوسي ووثني وهذا تصريح منه بجواز ذلك وبه صرح شيخنا في شرحه لكن في نكاح المشرك تصريح بالحرمة والصحة وقد يدعى أن كلام المصنف لا ينافي ذلك بان يقال قوله فيزوج أي يصح تزويجه ولا يحل حرر اه ح ل (قوله وجزم به شراح الحاوي) اعتمده زي تبعا لم ر (قوله وعدم جواز التمتع بها) أي الكافرة غير الكتابية ح ل (قوله ومكاتب) أي كتابة صحيحة وانظر من يزوج أمة المكاتبة ولعله سيدها باذنها راجعه ويزوج أمة المبعض من ملكها ببعضه الحر على المعتمد خلافا للبغوي قال حج وبحث أن أمة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة باذنها أي من يزوج المبعضة لو كانت حرة وهو الولي لا من يزوجها الآن وهو مالك البعض والولي ع ش (قوله أمة موليه) أي التي يزوجها المولى بتقدير كاله ولا يجبرها على ذلك ح ل (قوله بخلاف عبده) أي المولى (قوله فلا يزوجها) أي أمة موليه وهذا بيان لما في المتن من الاجمال لان قوله لا ان كان موليه الخ يفيد أنه لا بد أن يكون بحيث يجوز

له تزويج المولى فيقيد به المتن أقول هذا خارج بقوله نكاح لانه حينئذ غير ولى نكاح وكذا قوله بعد لاان كان صغيرا أوصغيرة خارج بنكاح أيضا هذا اذا أريد بولى النكاح الولى فى الحال فان اريد به مطلق الولى ولو فى المستقبل كان ماذكره تقييد المتن (قوله لاان كان) أى المولى الذى هو المالك

﴿باب مايحرم من النكاح﴾

ماواقعة على الانكحة التى تحرم وان كان المذكور ذواتا لان المراد تحريم نكاحها لاذواتها فمن بيانية لكنها مشوبة بتبعيض وعبارة ح ل وقوله من النكاح قال حج بيان لما وفيه لزوم نقصان البيان لانه لم يذكر جميع أفراد النكاح المحرم فى هذا الباب فالاولى أن تكون للتبعيض أى باب بيان الافراد المحرمة من جملة أفراد النكاح المحرّم أى لا لعارض كالاحرام بل لذاته والاولى أن تكون بيانية مشوبة بتبعيض قيل لايلزم من الحرمة عدم الصحة فالاولى التعبير بالموانع ويجاب بان الاصل فيما يحرم من العقود عدم صحته والمانع كما يكون للصحة يكون للجواز اه واعلم أن المحرمات فى النكاح اما على التأبيد أو غيره والمحرمات على التأبيد اما من نسب أو رضاع أو مصاهرة زى (قوله فلا يجوز للآدمى نكاح جنية) أى وعكسه اعتمده حج قال لان الله تعالى امتن علينا بجعل الازواج من أنفسنا ليتم التآنس بها أى فى قوله تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا وجواز ذلك يفوّت الامتنان وفى حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وأجيب بانه يجوز أن يكون الامتنان باعظم الامرين والنهى للكراهة لا للتحريم ح ل وعلى كلام القمولى الذى هو المعتمد لو جاءت امرأة جنية للقاضى وقالت له لا ولى لى خاص وأريد أن أتزوج بهذا جاز له العقد عليها ومثلها الانسية لو أرادت التزويج بجنى اه شيخنا عزيزى قال ع ش على م ر ويجوز وطؤها ان غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمارة وثبت أحكام النكاح للانسى فينتقض وضوءه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وأما الجنى فلا يقضى عليه باحكامنا (قوله أى نكاحها) لان الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة شرح م ر والمراد بالنكاح العقد عليها ووطؤها وقيل الوطء حرام بالعقد وأخصر ضابط للقرابة أن يقال كل قريبة تحرم ماعدا ولد العمومة وولد الخؤلة اه ح ل (قوله وهى من ولدتك الخ) وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه شرح م ر قال البرماوى وأزواجه أمهاتهم أى فى الاحترام والاكرام وتحريم نكاحهن (قوله ذكرا الخ) تعميم فى من الثانية وقوله بواسطة أو غيرها تعميم فى صلتها وليس تعميما فى الام لانه يفهم من قوله أو ولدت من ولدك وكتب أيضا قوله بواسطة أو بغيرها وهى الجدة من جهة الاب أو الام فهى أم حقيقة حيث لا واسطة بينك وبينها ومجازا حيث توجد الواسطة ح ل (قوله ينتهى) أى يصل وليس المراد بالانتهاء حقيقته لانه لا يكون الا لأمنا حوّاء ولا بينا آدم وكذا يقال فيما بعده وقوله نسبك المراد به النسب اللغوى والا فالنسب الشرعى لا يكون الا للآباء وكذا يقال فى كل مايشبهه شيخنا (قوله وبنت) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو كذب نفسه لحقته ومع النفى يثبت لها جميع أحكام النسب الا جواز النظر اليها والخلوة بها فيحرمان س ل ولا ترث منه كما تقدم فى موانع الارث وقال ع ن ومع النفى يثبت لها جميع أحكام النسب حتى النظر والخلوة خلافا لحج (قوله من ماء زناه) قدر الشارح لفظة ماء لان الخلق من الماء لا من الزنا الذى هو الفعل لانه قد يقع بلا ماء والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ماخرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا الاصله وهو التحريم اه ق ل على الجلال (قوله كالحنفية) أى والحنابلة وادعى ابن القاص أنه مذهب الشافعى

لاان كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لاان كان صغيرا أوصغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيرى بموليه أعم من تعبيره بصبى والتقييد بولى النكاح والمال من زيادتى

﴿باب مايحرم من النكاح﴾

عبر عنه فى الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولى والاصل فى التحريم مع ما يأتى آية حرمت عليكم أمهاتكم (تحرم أم) أى نكاحها وكذا الباقى (وهى من ولدتك أو) ولدت (من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها (و بنت وهى من ولدتها أو) ولدت (من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (لا مخلوقة من) ماء (زناه) فلا تحرم عليه اذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف ولدها من

زناها يحرم عليها لثبوت النسب والارث بينهما كما صرح به الاصل (واخت) وهى من ولدها أبواك أو أحدهما (و بنت أخ و) بنت (أخت) بواسطة أو بغيرها (وعمة وهى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (وخالة وهى أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (و يحرمن) أى هؤلاء السبع (بالرضاع) أيضا للآية وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو) ولدت (أبا من رضاع) وهو الفحل (أو أرضعته) وهو من زيادتى (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أم رضاع وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو لبن فروعك نسبا أو رضاعا و بنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أخت رضاع وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا و بنت ولد المرضعة أو الفحل نسبا أو رضاعا وان سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك و بنتها نسبا أو رضاعا وان سفلت و بنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وان سفلت بنت أخى أو أخت رضاع وأخت الفحل أو أبيه أو أبى المرضعة بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا عمة رضاع واخت المرضعة

اهـ سم (قوله يحرم عليها) وعلى سائر محارمها لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المنى ح ل (قوله وأخت) ولو احتمالا كالمستلحقة نعم لو كانت تحته قبل استلحاقها ولم يصدق أبامن استلحاقها أوكان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا تنقض وضوءه واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الاختية فلو طلقها امتنع عليه العقد عليها اذا بانت منه قالوا وليس لنا من يطأ أخته فى الاسلام غير هذا م ر فان صدق أباها أو أقام الاب بينة انفسخ ولا شئ لها ان كان قبل الدخول ولها بعده مهر المثل اهـ ع ن (قوله من ولدها أبواك) لم يقل بواسطة أو بغيرها لعدم تأتى ذلك ح ل (قوله و بنت أخ و بنت أخت) الانسب تأخيرهما عن العمة والخالة تأسيا بالقرآن اهـ برماوى وأجاب ع ن بانه انما قدمهما مخالفا للقرآن لاجل أن يجمع بين الاخت و بنتها وذكر مع ذلك بنت الاخ تتميما لما يتعلق بالاخوة تأمل (قوله للآية) فانه قال فيها وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فان قلت من أين يستفاد منها بقية المحرمات السبع قلت قيل ان الله تعالى نبه على تحريمهن كلهن بالمذكورتين حكاه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى ووجهه بان السبع انما حرمن لمعنى الولادة والاخوة فالام والبنت بالولادة والباقى بالاخوة اماله أو للام أو للاب وتحريم بنات الاخ والاخت بولادة الاخوة شوبرى وعبارة ح ل قوله للآية أى نصا فى الام والاخت وقياسا فى الباقى (قوله يحرم من الرضاع) من هذه ومابعدها تعليلية (قوله وفى رواية من النسب) ذكرها لان النسب أعم من الولادة التى فى الرواية الاولى وأتى برواية حرموا أى اعتقدوا حرمته لانها بصيغة الامر والامر بالشئ نهى عن ضده والنهى فى مثل هذا المقام يقتضى الفساد فأفادت الرواية الثالثة أن التحريم مصحوب بفساد العقد وهو غير مستفاد مما قبلها شيخنا عزيزى (قوله فرضعتك) أى التى بلغت تسع سنين (قوله وهو الفحل) أى الذى هو حليل المرضعة الذى له اللبن ح ل (قوله بواسطة أو بغيرها) راجع لما عدا الاولى فاشتملت عبارته على احدى عشرة صورة للأم (قوله وقس بذلك الباقى) أى من حيث التعريف لا الحكم (قوله فالمرتضعة بلبنك الخ) اشتملت هذه العبارة على عشرة أفراد للبنت لان قوله فالمرتضعة لبنك صورة وقوله أو بلبن فروعك فيه أربع صور لان الفروع ذكور وأناث و يرجع لهما قوله نسبا أو رضاعا وقوله و بنتها كذلك فيه خمس صور لان الضمير فى بنتها يرجع للمرتضعة بلبنك وللمرتضعة بلبن فروعك وتقدم أن فى الاولى واحدة وفى الثانية أربعا وقوله كذلك الأولى قصره على النسب لان بنت المرتضعة علمت من قوله أو بلبن فروعك فالاولى حذف قوله كذلك (قوله أحد أبويك نسبا أو رضاعا) فيه أربع صور وقوله وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا فيه صورتان وفصله عما قبله لاجل قوله رضاعا فأفراد الأخت ستة (قوله و بنت ولد المرضعة أو الفحل نسبا أو رضاعا) متعلق بكل من بنت وولد وليس مكررا مع قوله و بنت ولد أرضعته أمك لان المراد بالام ما قابل المرضعة فهى أم النسب وكذلك الأخت والاخ ح ل وعبارة الشوبرى قوله نسبا أو رضاعا متعلق ببنت الولد لا بالولد لقوله بعد و بنت ولد أرضعته أمك الخ اهـ والظاهر أن كلا العبارتين صحيح والغرض منهما دفع التكرار وقد اشتمل قوله و بنت ولد المرضعة الخ على أحد وعشرين من أفراد بنت الاخ وأحد وعشرين من أفراد بنت الاخت فجملة ذلك ثنتان وأربعون أخبر عنها بقوله بنت أخى أو أخت رضاع وذلك لان قوله بنت ولد المرضعة فيه ثمان صور لان الولد يشمل الذكر والانثى وعلى كل اما ولد نسبا أو رضاع فهذه أربع يضرب فيها صورتا البنت وهما من نسب أو رضاع فتبلغ ثمانية وقوله أو الفحل فيه ثمان أيضا تعلم بالبيان السابق

السابق فتضم للثمانية السابقة بستة عشر نصفها لبنت الاخ ونصفها لبنت الاخت لما علمت من كون الولد صادقا بالذكر والانثى وقوله ومن أرضعتها أختك فيه ثلاث صور لبنت الاخت لان الاخت اما لابوين أو لاب أو لام وقوله أو ارتضعت بلبن أخيك فيه ثلاث صور لبنت الاخ فضم كل واحدة من الثلاثتين لكل من الثمانيتين بان تضم ثلاث بنت الاخ لثمانيتها وثلاث بنت الاخت لثمانيتها فيتحصل لكل قبيل أحد عشر وقوله وبنتها الخ فيه ثنتا عشرة صورة لان قوله وبنتها يرجع لمن أرضعتها أختك بأقسامها الثلاثة ويرجع للثلاثة التعميم بقوله نسبا أو رضاعا بستة كلها البنت الاخت ويرجع لمن ارتضعت بلبن أخيك بصوره الثلاث التعميم المذكور بستة كلها البنت الاخ فضم الستة الاولى للاحدى عشرة التى لبنت الاخت والستة الثانية التى لبنت الاخ يصير لكل قبيل سبعة عشر وقوله وبنت ولد أرضعته أمك الخ اشتمل على ثمان صور وذلك لان قوله وبنت ولد أرضعته أمك فيه أربع صور لان البنت قد عمم فيها بقوله نسبا أو رضاعا والولد يصدق بالذكر والانثى واثنان فى اثنين بأربعة وفى قوله أو ارتضع بلبن أبيك أربع صور أيضا كالتى قبلها فهذه ثمانية نصفها لبنت الاخ ونصفها لبنت الاخت فضم كل أربعة لكل سبعة عشر يتحصل لكل قبيل أحد وعشرون والمراد بالاخ فى قوله بلبن أخيك الاخ من النسب وكذا الاخت ح ل لان بنت الاخت والاخ من الرضاع تقدمت فى قوله وبنت ولد المرضعة تأمل وقوله وبنت ولد أرضعته أمك أى من نسب وقوله أو ارتضع بلبن أبيك أى من النسب أيضا وقوله نسبا أو رضاعا تعميم فى البنت ح ل وقوله وأخت الفحل الخ اشتمل على عشرة أفراد للعمة أخبر عنها بقوله عمة رضاع وذلك لان قوله وأخت الفحل يرجع اليه قوله الآتى نسبا أو رضاعا ففيه صورتان وقوله أو أخت أبيه أو أبى المرضعة صورتان يرجع اليهما قوله بواسطة أو بغيرها بأربعة يرجع لها قوله نسبا أو رضاعا بثمانية تضم للثنتين المتقدمتين بعشرة وقال بعضهم قوله بواسطة أو غيرها تعميم فى الاب بقسميه وقوله نسبا أو رضاعا تعميم فى أخت الفحل وفى الأب بقسميه فتحصل العشرة من ضرب اثنين فى خمسة وقوله وأخت المرضعة الخ فيه عشر صور أيضا للخالة أخبر عنها بقوله خالة رضاع يعلم بيانها من بيان صور العمة فجملة ماذكره من محارم الرضاع تسعة وثمانون فافهم (قوله أو أمها) بالجر وكذا ما بعده وقوله بواسطة الخ تعميم فى الام بقسميها وقوله نسبا أو رضاعا راجع لاخت المرضعة وللام بقسميها فافراد الخالة عشر كما تقدم (قوله لانها أمك) أى ان كان الاخ والاخت شقيقين لك وقوله أو موطوأة أبيك ان كانا لاب (قوله أو مرضعة نافلتك) أى ولا مرضعة نافلتك فأو بمعنى الواو كما يدل عليه قوله ولا أم مرضعة الخ وانظر لم أعاد النفى فى هذا دون ما قبله ويمكن انه أعاده لاختلاف الجنس لان هذه أم مرضعة وما قبلها مرضعة (قوله وهو ولد الولد) ذكرا كان الولد أو أنثى (قوله لانها بنتك) ان كان ولدك أنثى وقوله أو موطوأة ابنك ان كان الولد ذكرا (قوله ولا أم مرضعة ولدك) وكذا نفس المرضعة كما هو ظاهر بر (قوله فهذه الاربع) جعلها أربعا لان قوله ولا أم الخ جعلها صورة واحدة (قوله فاستثناها بعضهم) أى لانتفاء المعنى الذى اشتركا فيه اه ح ل (قوله لانهن انما حرمن الخ) عبارة الزركشى لان أم الاخ لم تحرم لكونها أم أخ وانما حرمت لكونها أما أو حليلة اب ولم يوجد ذلك فى الصورة الاولى وكذا القول فى باقيهن اه سم (قوله لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع) وهو الامومة والبنتية والاختية اى ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا أى لانها لم تكن اما ولا بنتا ولا اختا ولا خالة وقوله كما قررته أى فى قوله ولو كانت الخ اه ح ل (قوله كالاصل) أى كما لم يستثنها الاصل (قوله وزيد عليها أم العم والعمة الخ) اى فانهن يحرمن بالنسب بخلاف الرضاع سم اى وفرض المسئلة ان العم من النسب وكذا العمة والخال والخالة فأمهم من الرضاع لا تحرم ولو كانت أم نسب كانت فى

أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا خالة رضاع (ولا تحرم) عليك (مرضعة أخيك أو أختك) ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك أو موطوأة أبيك وقولى أو أختك من زيادتى (أو) مرضعة (نافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوأة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فتحرم عليك أمها وبنتها فهذه الاربع يحرمن فى النسب لا فى الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لانهن انما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قررته ولهذا لم أستثنها كالاصل وزيد عليها أم العم والعمة وأم الخال والخالة

وأخ الابن وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية اخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها (ولا) يحرم عليك (اخت اخيك) سواء كانت من نسب كأن كان لزيد اخ لاب واخت لام فلاخيه لابيه نكاحها ام من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت اخيك لامك لابيه مثاله فى النسب ان يكون لابى أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع ان ترتضع صغيرة بلبن أبى أخيك لامك فلك نكاحها (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك) ولو قبل الدخول بهن (وبنت مدخولتك) فى الحياة ولو فى الدبر بنسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان ان زوجة من تبناه لاتحرم عليه وقال تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها

الاوليين جدة لاب ان كان العم والعمة شقيقين أو موطوأة جد لاب ان كانا لاب وفى الاخيرتين جدة لام ان كان الخال والخالة شقيقين أو موطوأة جد لام ان كانا لاب وكل منهن يحرم اه شيخنا عزيزى وجمع بعضهم التسعة فقال

أم عم وعمة وأخ ابن * وحفيد وخالة ثم خال

جدة ابن وأخته أم أخ * فى رضاع أحلها ذو الجلال

وقوله وحفيد أى وأم حفيد والمراد به هنا ولد الولد وهو المراد بقول المتن ونافلتك وقوله جدة ابن واخته وهو المذكور فى قول المتن ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها الا بنتها اخت الولد والمراد بالابن مايشمل البنت وقوله وابن أخ (١) بتشديد الخاء والمراد به مايشمل الاخت وهو المذكور فى قول المتن ولاتحرم عليك مرضعة أخيك وأختك (قوله وأخ الابن) بالجر أى وام أخ الابن والاولى حذف الابن كما صنع م ر حيث قال وأم الاخ لانه يوهم ان المراد بالابن ابن الناكح فيفيد ان الناكح أبوه مع أنه هو الناكح كما يدل عليه التصوير الا ان يجاب بان اضافة أخ للابن بيانية (قوله امرأة أجنبية لها ابن الخ) يعنى أن مع كل من المرأتين ابنا فارتضع أحد الابنين على أم الآخر دون الآخر فان الاخوة للام من الرضاع تثبت بينهما وللابن الذى لم يرتضع على الأخرى ان يتزوج بام أخيه الذى ارتضع على أمه (قوله فلاخيه لابيه نكاحها) واذا ولد بينهما ولد فزيد عمه وخاله لانه أخو أبيه وأخو أمه وعليه اللغز المشهور وقوله لابيه لعل التقييد بالاب لمناسبة ماقبله وكان الأحسن اسقاطه ليشمل الاخ الشقيق ولاب ولام على أن فى التقييد به مع قوله بعد وسواء الخ مالايخفى تأمل شوبرى (قوله ام اخت أخيك لامك لابيه) اللام بمعنى من وصورتها فى النسب أن يتزوج رجل بامرأة ويلد منها زيدا ثم يطلقها ويتزوجها آخر ويلد منها عمرا فبين زيد وعمرو اخوة لام ثم بعد ذلك يتزوج أبو زيد بامرأة أخرى ويلد منها بنتا فتثبت الاخوة للاب بين زيد وهذه البنت فلاخى زيد من أمه الذى هو عمرو أن يتزوج بهذه البنت وصورتها فى الرضاع أن يتزوج رجل بامرأة ويلد منها زيدا ثم يطلقها ويتزوجها آخر ويلد منها عمرا فتثبت الاخوة للام بين زيد وعمرو ثم يتزوج أبو زيد بامرأة أخرى وترضع عليها بنت صغيرة فتثبت الاخوة للاب بين زيد وهذه البنت فلاخى زيد الذى هو عمرو أن يتزوج بهذه البنت التى ارتضعت على زوجة أبيه فافهم (قوله لابى أخيك) أى من أمك (قوله بلبن أبى أخيك) أى لبنه الحاصل له فى زوجة أخرى غير أمك كما هو ظاهر شوبرى (قوله بالمصاهرة) وهى وصف شبيه بالقرابة وهى أربعة فزوجة الابن أشبهت بنته وبنت الزوجة كذلك وزوجة الاب أشبهت الام وأم الزوجة كذلك وفى ع ش على المواهب المصاهرة المناكحة ويقال صاهرت اليهم اذا تزوجت منهم والاصهار أهل بيت المرأة وأما أهل بيت الرجل فأحماء ومن العرب من يجعل الاحماء والاختان جميعا أصهارا أى فيطلق الصهر على كل من أقارب الرجل والمرأة (قوله زوجة ابنك) أى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لانها زوجة من ولده بواسطة والولد يشمل الذكر والانثى فتنبه له فانه دقيق اه ع ش على م ر (قوله وبنت مدخولتك) مثل الدخول استدخال مائه المحترم شوبرى أى حال الانزال بان لايخرج منه على وجه الزنا الاحالة الادخال فلو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحملت منه لحقه الولد س ل (قوله بنسب أو رضاع) ينبغى رجوعه للجميع شوبرى فتضرب الاربعة فى هذين بثمانية تضرب فى قوله بواسطة أو غيرها يكون المجموع ستة عشر (قوله لبيان أن زوجة الخ) أى لا للاحتراز عن ولد الولد ولا عن ولد الرضاع شوبرى (قوله اللاتى دخلتم بهن) لم يعد اللاتى

(١) قوله وابن اخ صوابه ام اخ اه

دخلتم لنسائكم من قوله وأمهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى من رجوع الوصف ونحوه اساثر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى شرح م ر (قوله الا أن تكون منفية بلعانه) وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلي بها من غير وطء ولا استدخال ماء ثم تلد بنتا يمكن كونها منه فينفيها باللعان اذ هو واجب حينئذ لعلمه انها ليست منه وانما الحقت به للفراش مع امكان كونها منه ولذلك حرمت عليه لان المنفية باللعان لها حكم النسب بدليل أنه لو استلحقها لحقته ولا نقض بمسها لا مالا تنقض بالشك على المعتمد ويحرم نظرها والخلوة بها احتياطا ولا يقتل بقتلها ولا تقبل شهادته لها ولا يقطع بسرقة مالها ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته أو زوج بنته صار ابنه ولا ينفسخ النكاح ان كذبه الزوج واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الاختية فاذا طلق بائنا امتنع التجديد م ر زي (قوله والفرق) أي بين البنت حيث لا تحرم الا بالدخول على الام وبين الام حيث تحرم بالعقد على البنت (قوله بمكالمة أمها) أي وبالخلوة بها والا فالمكالمة فقط لا تقتضي تحريمها بالعقد (قوله ومن وطئ) ولو في الدبر أو القبل ولم تزل البكارة أو استدخلت ماءه أي ماء السيد المحترم حال خروجه أو الاجنبي بشبهة ح ل (قوله وهو واضح) بخلاف الخنثى فانه لا أثر لوطئه لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه ح ل (قوله امرأة بملك يمين) ولو كانت محرمة عليه ابتداء ح ل (قوله أو شبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ الامة المشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه وكذا لو وطئ بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه حيث يصح تقليده والقسم الاول من الشبهة المذكورة يقال له شبهة الفاعل وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لان فاعله غافل وهو غير مكلف واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يتصف بحل ولا حرمة والقسم الثاني شبهة المحل وهي حرام والقسم الثالث شبهة الطريق فان قلد القائل بالحل لا حرمة والا حرم ح ل (قوله أو وطئ بفاسد نكاح) هل من فاسد النكاح العقد على خامسة أولا لان هذا معلوم لا يكاد أحد يجهله فلا يعد شبهة حرر ح ل الظاهر الثاني (قوله حرم عليه أمها وبنتها) أي وتثبت المحرمية في صورة المملوكة ولا تثبت في صورة وطء الشبهة شرح م ر ويشير اليه صنيع الشارح في التعليل بقوله لان الوطء بملك اليمين نازل الخ وأيضا سبب التحريم في ملك اليمين وهو الوطء مباح بخلاف وطء الشبهة وقد عرفوا المحرم بأنها من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها (قوله منزلة عقد النكاح) أي منزلة لوطء في عقد النكاح فلا يرد أن التشبيه بالعقد يقتضي حل بنتها لان البنت لا تحرم بالعقد على الام ح ل (قوله يثبت النسب الخ) والحاصل أن شبهته وحده توجب ما عدا المهر من نسب وعدة اذ لا مهر لبغي وشبهتها وحدها توجب المهر فقط أي دون النسب والعدة وشبهتهما توجب الجميع ولا يثبت بها محرمية مطلقا أي لا للواطئ ولا لأبيه وابنه فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة كما ذكره زي وغيره (قوله محرمة عليه) ولو متعددة واختلاط الرجل المحرم برجال غير محارم كعكسه وقوله كألف أي أو أقل الى أول الستمائة برماوي (قوله بان يعسر عدهن) أي بمجرد النظر أي الفكر بأن يحكم الفكر بعسر عدهن اه شيخنا وعبارة م ر ثم ما عسر عده بمجرد النظر غير محصور وما سهل كمائة محصور وما بينهما أوساط تلحق باحدهما بالظن وما شك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالي والذي رجحه الاذرعي التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فانه يصح وصرح مافيه في فصل الصيغة وأجيب بان العلم بحل المرأة له شرط لجواز الاقدام لا للصحة (قوله نكح منهن جوازا) وان سهل عليه نكاح

الا أن تكون منفية بلعانه بخلاف أمها والفرق ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها واعلم أنه يعتبر في زوجتي الابن والاب وفي أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا (ومن وطئ) في الحياة وهو واضح (امرأة بملك أو شبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح (حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه) لان الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا أو باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ولا تحرم هي على أبيه وابنه لان ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة (ولو اختلطت) امرأة (محرمة عليه (ب) نسوة (غير محصورات) بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة (نكح منهن) جوازا

والالانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الى محل آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك المحل أيضا فعلم أنه لا ينكح الجميع وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور وحكى الروياني عن والده فيه احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني لكن رجح في الروضة الاول في نظيره من الاواني ويفرق بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر مالو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيأ تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته بأجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة أعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها (ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه) ووطء الزوج أم زوجته

المتيقن حل طهارته خلافا للسبكي بلا اجتهاد وكذا باجتهاد ولا نقض بلمس كل منهما للآخر زي وحل اذ لا نقض مع الشك كما تقدم (قوله لانسد عليه باب النكاح) فيه أنه لا ينسد اذا كان قادرا على متيقنة الحل وأجيب بان المراد بانسداد بابه انسداد طريقه السهلة وعبارة شرح م ر لربما انسد عليه الخ وهي أولى (قوله فانه الخ) فيه أن مقتضى ذلك أنه لو انتفى هذا الاحتمال بأن جمع ذلك المختلط بمحل واحد لا يجوز أن ينكح منه وليس كذلك ولعلهم نظروا في ذلك الى ما من شأنه ح ل (قوله فعلم) أي من قوله منهن (قوله فيه) أي في جواب هذا الاستفهام (قوله الاقيس) أي الاحسن من قياسه على الاواني الآتي وأراد بالمقيس عليه مالو اختلطت بالمحصور ابتداء فالحقنا الدوام بالابتداء (قوله لكن رجح الخ) ضعيف وقوله الاول أي نظير الاول وهو أن يتطهر من الاواني الى أن تبقى واحدة فعلى قياسه يرجح الاول هنا وانما قلنا أي نظير الاول لان الاول وهو جواز نكاحهن الى أن تبقى واحدة لم يرجح في نظيره من الاواني وقوله في نظيره من الاواني أي فيما اذا اشتبه اناء نجس بأوان طاهرة غير محصورة وعبارة ع ن بأواني بلد وفي نسخة كما في نظيره وعليها فلا اشكال (قوله ويفرق) أي بين النكاح والاواني من حيث انه ينكح الى أن يبقى عدد محصور ويجتهد الى أن يبقى من الاواني واحد وقوله بأن ذلك يكفي فيه الظن ليس فرقا صحيحا لان النكاح أيضا في هذه الحالة بمظنونة الحل فقوله بخلاف النكاح فيه شئ والاولى الفرق بالاحتياط للابضاع دون غيرها اه شيخنا وح ل وعبارة م ر ويفرق بأن النكاح يحتاط له فوق غيره (قوله وحل تناوله) أي مظنون الطهارة ومعنى تناوله التطهير به (قوله وخرج بما ذكر مالو اختلطت الخ) قال حج وبحث الاذرعي كالسبكي في عشرين مثلا من محارمه اختلطت بغير محصورات كألفين مثلا لكنه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم أن كلامه لا وجه له س ل (قوله كعشرين) أي ومائة ومائتين وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة وما بين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب أي الفكر فان حكم بانه يعسر عده كان غير محصور والا كان محصورا اه شيخنا وفي الزيادي ان غير المحصور خمسمائة فما فوق وان المحصور مائتان فما دون وأما الثلثمائة والاربعمائة فيستفتى فيه القلب قال والقلب الى التحريم أميل (قوله فلا ينكح منهن شيأ) نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا شرح م ر (قوله تغليبا للتحريم) أي مع انتفاء المشقة في اجتنابه فلا يرد أن التغليب يمكن مع غير المحصور ولو اختلط غير محصور بغير محصور كألف بألف نكح منهن الى أن يبقى قدر المختلط ح ل (قوله ولو اختلطت الخ) هذا خارج بقوله محرمة (قوله مطلقا) أي سواء كن محصورات أم لا (قوله اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك) لان من شرط المجتهد فيه أن يكون للعلامة فيه مجال أي مدخل ح ل (قوله ولان الوطء) عطف علة على معلول (قوله وغيرها) كالمعتدة ح ل (قوله ويقطع النكاح تحريم مؤبد) أي على الزوج بدليل التمثيل وأما الواطئ فالحرمة عليه ثابتة قبل الوطء لا يقال كيف هذا مع قولهم الحرام لا يحرم الحلال لانا نقول المراد الفعل الحرام والفعل هنا ليس حراما وانما ينشأ عنه التحريم وخرج بالنكاح مالو طرأ ذلك على ملك اليمين كان وطئ الاب جارية ابنه لانها وان حرمت بذلك على الابن أبدا لكن لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل غير متقوم ح ل وزي (قوله كوطء زوجة ابنه) بالنون أو الياء المثناة وفيه أن الوطء ليس تحريما حتى يجعل مثالا له ويجاب بأنه على حذف مضاف أي كسبب وطء وهو التحريم اه شيخنا اه عزيزي وقال بعضهم أي كأثر وطء وهو ما ينشأ عنه وهو التحريم

المؤبد

أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء كانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه
أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني (وحرم) ابتداء ودواما (جمع امرأتين
بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها) بواسطة أو بغيرها قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل ما بعده مثالا له أولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا (فان جمع) بينهما (بعقد بطل) فيهما اذ لا أولوية لاحداهما على الاخرى (أو بعقدين فكتزوج) للمرأة (من اثنين) فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين
وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم أن تعبيري بذلك أولى من قوله أو مرتبا
فالثاني (وله تملكهما) أي من حرم جمعهما (فان وطئ احداهما) ولو في دبرها (حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى

المؤبد ويجب على الواطئ مهر المثل للزوجة وآخر للزوج ان كان بعد الدخول لتفويته البضع عليه فان كان قبله فمهر للزوجة ونصف للزوج س ل ومثل الوطء استدخال منيه المحترم اهـ ب ر (قوله أو بنتها) الظاهر ولو كانت منه أيضا كأن وطئ بنته بشبهة فتحرم عليه أمها شيخنا كما يعلم من قول الشارح سواء كانت محرما للواطئ قبل وطئه كبنت أخيه أم لا وقوله بشبهة راجع للجميع (قوله فينفسخ به) أي بالوطء نكاحها أي زوجة ابنه في الاولى وزوجته في الثانية (قوله كبنت أخيه) أي فيما اذا كانت زوجة لابنه ح ل (قوله وحرم جمع امرأتين الخ) أي في الدنيا لا في الآخرة لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لان العلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة فذكر القرطبي أنه لا مانع منه الا في الام والبنت برماوي وفي ع ش على م ر الجزم بجواز نكاح المحارم في الجنة ماعدا الاصول والفروع (قوله حرم تناكحهما) أي على التأبيد ولو قال لو فرض أيتهما ذكرا حرم تناكحهما على التأبيد لاستغنى عن قوله بينهما نسب أو رضاع لان الحرمة بين الامة وسيدتها ليست على التأبيد والمرأة وأم زوجها الخ لا تحرم لو فرضت أيتهما ذكرا ح ل (قوله أو خالتها) بخلاف امرأة وبنت خالها أو بنت عمها ح ل (قوله لا الكبرى على الصغرى) تأكيد وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب برماوي (قوله فيجوز جمعهما) بان يتزوج الامة بشرطه ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا شرح م ر (قوله وان حرم تناكحهما الخ) لان السيد لا ينكح أمته أي لا يعقد عليها وكذا العبد لا ينكح سيدته اهـ (قوله والمصاهرة) معطوف على المرأة ولو قدم المصاهرة لكان أنسب (قوله فيجوز الجمع بين الخ) اذ لو فرضت الام ذكرا كانت المرأة منكوحة ابنها ولو فرضت البنت في الثانية ذكرا كانت المرأة منكوحة أبيها فتحرم والظاهر أن العكس لا يأتي تأمل شوبري وعبارة الحلبي قوله لو فرضت احداهما ذكرا أي وهي أم الزوج في المسئلة الاولى وبنت الزوج في المسئلة الثانية بخلاف المرأة اذا فرضت ذكرا فان أم الزوج أجنبية منه تأمل أي فيحل له نكاحها (قوله فان عرفت السابقة) أي يقينا (قوله بطل الثاني) أي ان صح الاول فان فسد فالثاني هو الصحيح سواء علم بذلك أم لا خلافا للماوردي س ل (قوله أو نسيت) أي ورجي البيان (قوله وجب التوقف) وفي وجوب المؤنة حال التوقف ما مر في تزويجها من اثنين برماوي (قوله حتى يتبين) أي ان رجي البيان والا فسخ العقد كما تقدم التقييد به عن الزركشي ولو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا أو رجعيا وتنقضي العدة لاحتمال أنها الزوجة فتحل الاخرى يقينا ح ل (قوله وان وقعا معا) بان وكل في العقد فلا ينافي كون الفرض وقوع عقدين (قوله ولم يرج معرفتها) فان رجي وقف الامر اهـ ح ل (قوله وبذلك) أي بهذا التفصيل المذكور في الصور الخمسة وقوله أولى من قوله أي بدل قول المصنف أو بعقد الخ قال ع ش ووجه الاولوية أن من صور الترتيب أن يعلم السبق ولم يتعين السابق والحكم فيها بطلانها اذ ليس ثم ثان بخصوصه يحكم عليه بالبطلان (قوله وله تملكهما) لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك أخته ح ل (قوله فان وطئ احداهما) ولو جاهلا أو مكرها بخلاف الاستدخال ح ل وعبارة البرماوي فان وطئ احداهما أي حال كونها واضحة ولا عبرة بوطء الخنثى الا ان اتضح بالانوثة (قوله حرمت الاخرى) لانه اذا حرم الجمع بالعقد فالوطء أولى لانه أقوى وهل المراد حرم وطؤها أو الاستمتاع بها الثاني قريب لكنه يشمل النظر

لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر (ولو ملكها ونكح الاخرى) معا أو مرتبا فهو أعم من قوله ولو ملكها ثم نكح أختها أو عكس (حلت الاخرى دونها) أي دون المملوكة ولو موطوأة لان الاباحة بالنكاح أقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه (و) يحل (للحر أربع) فقط لآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (ولغيره) عبدا كان أو مبعضا فهو أعم من قوله والعبد (ثنتان) فقط لاجماع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر منهما ومثله المبعض اولى ولانه على النصف من الحر وتقدم أنه قد تتعين الواحدة للحر وذلك في سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة (فلو زاد) من ذكر

النظر بشهوة وفيه بعد ثم رأيت عن الروضة التقييد بالوطء ومشى عليه في الانوار والعباب ح ل

(فرع) لو ادعت أمتان أن بينهما ما يمتنع معه الجمع كاخوة رضاع مثلا قبل قولهما ان كان قبل التمكين أو بعده وادعتا عذر الجهل فكذلك ب ر (قوله بازالة ملك) كبيع بت أو بشرط الخيار للمشتري م ر وقوله أو بنكاح الاولى أو بانكاح (قوله أو كتابة) أي صحيحة ومن هذا يؤخذ أنها لا تحرم بوطء ثانية ح ل لان وطأها حرام قبل تحريم الاولى والحرام لا يحرم الحلال (قوله ولا الاستحقاق) أي استحقاق التمتع (قوله كمحرم) كأن كانت احداهما أخته لابيه والاخرى أختها لامها (قوله جاز له وطء الاخرى) يشكل على ما مر من قوله سواء كانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد الخ زي قال شيخنا ولا اشكال لان وطأه فيما تقدم لزوجة ابنه بشبهة اذا كانت بنت أخيه ووطء الشبهة محترم فحرمها على زوجها وان كانت محرما له بخلافه هنا أي في الملك لان وطء محرمه المملوكة له غير محترم فلا يحرم عليه الاخرى (قوله نعم لو ملك) استدراك على قوله حتى يحرم الاولى شيخنا (قوله لان الاباحة بالنكاح) أي بخلاف نفس الملك فانه أقوى من النكاح ومن ثم بطل النكاح بشراء زوجته كما سيأتي في الفصل الذي يلي هذا ح ل لان ما هناك كون الملك أقوى من النكاح وما هنا كون فراش النكاح أقوى من فراش الملك فلا تنافي م ر (قوله اذ يتعلق به الطلاق الخ) أي وما آثاره أكثر أقوى من غيره ح ل لان كثرة الآثار تدل على القوة برماوي أي لاعتناء الشارع به (قوله وغيرها) من جملة ذلك لحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف ملك اليمين ح ل (قوله فلا يندفع) أي النكاح يعني اباحته بالاضعف وهي اباحة الملك وقوله بل يدفعه أي يدفع النكاح أي اباحته الاضعف وهو الاباحة بالملك لا الملك لما علمت أنه أقوى وأيضا الملك باق (قوله ويحل للحر أربع) وكأن حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وكانت شريعة موسى عليه السلام تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين فان قيل ما الحكمة في رعاية شريعة سيدنا موسى عليه السلام للرجال وشريعة سيدنا عيسى عليه السلام للنساء قلت يحتمل والله أعلم أن فرعون لما ذبح الابناء واستضعف الرجال ناسب أن يعاملهم سيدنا موسى عليه السلام بالرعاية على خلاف فعل ذلك الجبار ولما لم يكن لسيدنا عيسى في الرجال أب وكان أصله امرأة ناسب أن يراعي جنس أصله رعاية له فليتأمل اهـ شوبري وقوله وكأن حكمة هذا العدد الخ رده بعضهم بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الاخلاط فيه ق ل وأجيب بأن الحكمة لا يلزم اطرادها وقال بعضهم حكمة ذلك أن التثليث اعتبره الشارع في مواضع كثيرة كالطهارة والخيار وهو موجود هنا لان كلا من الاربع يخصها بعد كل ثلاث ليال ليلة لان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع والمراد بالحر من لم يجب الاقتصار في تزوجه على واحدة كما أفاده الشارح وقد تتعين الواحدة للحر وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح للامة وقد لا ينحصر كمنصب النبوة فالاحوال ثلاثة (قوله أمسك أربعا وفارق سائرهن) واذا امتنع ذلك في الدوام فلأن يمتنع في الابتداء بالاولى وهذا الحديث مبين للمراد من الآية وهو أن ينكح اثنين أو ثلاثا أو أربعا ولا يجمع وقد انعقد الاجماع على عدم الزيادة على الاربع ح ل وقوله أمسك أربعا وفارق الخ الواجب أحدهما لا بعينه فاذا اختار أربعا اندفع نكاح الباقي من غير صيغة واذا فارق ستا بقي له أربع من غير صيغة كما يأتي (قوله ونحوه) كالمجنون (قوله

بأن زاد حر على أربع وغيره على ثنتين (في عقد) واحد (بطل) العقد في الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا أولوية
لاحداهن على الباقيات
ثم ان كان فيهن من يحرم
جمعه كأختين وهن خمس
أوست في حر أو ثلاث أو
أربع في غيره اختص
البطلان بهما (أو) في
(عقدين فكامر) في الجمع
بين الاختين ونحوهما
فتعبيري بذلك وبزاد
أولى من قوله فان نكح
خمسا معا بطلن أو مرتبا
فالخامسة (وتحل نحو
أخت) كخالة والتصريح
بنحو من زيادتي (وزائدة)
هي أعم من قوله وخامسة
(في عدة بائن) لانها أجنبية
لا في عدة رجعية لانها في
حكم الزوجة (واذا طلق
حر ثلاثا أو غيره) هو أعم
من قوله أو العبد (ثنتين
لم تحل له حتى يغيب بقبلها
مع افتضاض) لبكر
(حشفة ممكن وطؤه أو
قدرها) من فاقدها (في
نكاح صحيح مع انتشار)
للذكر وان ضعف انتشاره
أولم ينزل أو كان الوطء
بحائل أو في حيض أو احرام
أو نحوه لقوله تعالى فان
طلقها أي الثالثة فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا
غيره مع خبر الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها
جاءت امرأة رفاعة القرظي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب
فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي

أولى من قوله فان نكح الخ) لصدقه بما اذا لم تتعين السابقة مع أنه يبطل فيهما وفيه أيضا قصور على الحر والخمس مع أن الحكم في الرقيق والزائد عن الخمس في الحر كذلك وكتب أيضا قوله أولى أي أولوية عموم بالنظر لقوله خمسا و بالنظر لكونه قاصرا على الحر وأولوية ايهام بالنظر لقوله أو مرتبا فالثاني لانه يصدق بما اذا لم تتعين عين السابقة (قوله وزائدة) سماها زائدة باعتبار ما كان قبل الطلاق (قوله واذا طلق حر ثلاثا) ولو زوجته الامة واشتراها ح ل (قوله حتى يغيب) أي بفعلها كأن نزلت عليه أو بفعله أو من غير قصد منهما ح ل كان كانا نائمين فيغيب بفتح أوله اذ لو ضم و بني للفاعل فان كان تاء أوهم اشتراط فعلها أو كان ياء أوهم اشتراط فعله م ر وحج (قوله بقبلها) حاصل ما ذكره سبعة شروط وسيأتي في الشرح شرطان في قوله و يشترط عدم اختلال النكاح مع قوله وسيأتي في الصداق الخ فانه يؤخذ منه شرط تاسع وهو أن لا يشرط عليه أنه اذا وطئ طلق أو بانت منه لكن قد يقال يغني عن هذا قوله صحيح (قوله ممكن وطؤه) أي يتصور منه ذوق اللذة بأن يشتهي طبعا بحيث ينقض لمسه فيما يظهر فتح الجواد وظاهره وان كانت الزوجة ممن لا يمكن وطؤها عادة وهو الراجح شوبري وفي ح ل وانما حلت طفلة لا يمكن جماعها لان التنفير المشروع لأجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح والحاصل أن ما أوجب الغسل أجزأ في التحليل هنا أي في غير الغوراء فلو زالت البكارة ولو من نحو الغوراء بنحو أصبعه كفى دخول الحشفة وان كانت لا تصل الى محل البكارة فيما يظهر ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا في ذمية شرح م ر (قوله في نكاح صحيح) يعلم منه أن الصبي لا يحصل التحليل به الا ان كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفي تزويجه مصلحة للصبي وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم أن ما يقع في زمننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح ع ش على م ر (قوله وان ضعف انتشاره) بأن يكون بحيث يقوى على الدخول ولو باعانة بنحو أصبع وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا ح ل (قوله أو نحوه) كصوم وجنون (قوله أي الثالثة) ليس تفسيرا للضمير بل الضمير راجع للمنكوحة والمعنى فان طلق الزوج المنكوحة الطلقة الثالثة فقوله أي الثالثة صفة لمحذوف معمول لطلق أي مفعول مطلق (قوله ابن الزبير) بفتح الزاي وكسر الباء زي (قوله وانما معه مثل هدبة الثوب) أي طرفه وضم الدال للاتباع لغة شبهت ذكره في الاسترخاء وعدم الانتشار عند الافضاء بهدبة الثوب والجمع هدب مثل غرفة وغرف اه مصباح أي لا ينتشر كانتشار رفاعة و بهذا يندفع ما يقال الذي لا انتشار له كيف تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها أو بأن يطلقها وتتزوج بمن تذوق عسيلته ح ل فيكون الضمير عائدا على الزوج من حيث هو ومرادها بهذا الكلام اثبات كونه عنينا وهي انما تثبت باقراره أورد اليمين عليها اه شيخنا عزيزي وقد روي أن زوجها عبد الرحمن قال والله انها الكاذبة وانما كنت أنفضها نفض الاديم أي الجلد فلبثت ما شاء الله ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي قد مسني فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلا نصدقك في الآخر فلبثت حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم فأتت أبا بكر فقالت له يا خليفة رسول الله أرجع الى زوجي الاول فان زوجي الثاني قد مسني وطلقني فقال لها قد شهدت رسول الله حين أتيته وقال لك ما قال فلا ترجعي اليه فلما قبض أبو بكر أتت عمر وقالت له مثل ذلك فقال لها عمر لئن رجعت اليه لأرجمنك فذهبت ولم ترجع اه س ل (قوله عسيلته) تصغير عسلة لغة في العسل كما نقل عن القسطلاني

وجهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمي بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع

استيفاء ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتي عدمه وان غابت الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة مادونها وادخال المني وبممكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء بملك اليمين وبالشبهة والزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل به التحصين ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول الصحيح وبانتشار الذكر ما اذا لم ينتشر لشلل أو غيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة في الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية ولا وطء في حال ردة أحدهما وان راجعها أو رجع الى الاسلام وذلك بأن استدخلت ماءه أو وطئها في الدبر قبل الطلاق أو الردة والحكمة في اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق وسيأتي في الصداق انه لو نكح بشرط انه اذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط وفي عزمه أن يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه

﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرق (لا ينكح) أي لشخص رجلا كان أو امرأة (من يملكه أو بعضه) اذ لا يجمع ملك ونكاح لما يأتي (فلو طرأ ملك تام) فيهما

وفي الشوبري فان قيل هلا ذكر وقال حتى تذوقي عسيله قلت أنث لان العسل فيه لغتان التذكير والتأنيث أو باعتبار أنه واقع على النطفة (قوله سمي بها) أي بالعسيلة وقوله ذلك أي الوطء (قوله وان غابت الحشفة) خلافا لما في شرح البهجة للمؤلف من الاكتفاء بذلك وهذا بما يفيد أنه لو دخل الذكر في غير الغوراء ولم تزل البكارة لرقته جدا لا يحصل به التحليل وجرى حج على حصوله بذلك تبعا لما في شرح الروض أي بخلاف تقرير المهر في الغوراء وان لم تزل البكارة ح ل (قوله الطفل) أي الذي لم يبلغ حد الشهوة وان انتشر ذكره شرح م ر (قوله ولانه تعالى علق الحل بالنكاح الخ) فيه أن هذا يخالف ماقدمه في أول النكاح من أن النكاح في هذه الآية محمول على الوطء ويجاب بأن حمله على الوطء فيما مر بطريق المجاز وحمله على العقد هنا بطريق الحقيقة فهما قولان يجري في كل محل على قول عزيزي (قوله ما اذا لم ينتشر) أصلا وان أدخله باصبعه ح ل (قوله عدم اختلال النكاح) أي نكاح المحلل (قوله فلا يكفي وطء رجعية) بان طلقها المحلل قبل الدخول طلقة ثم وطئها قبل مراجعتها وقوله وان راجعها أي بعد الوطء وقوله أو رجع الى الاسلام أي بعد الوطء في الردة ولم يطأ ثانيا والا حصل به التحليل (قوله وذلك) أي وتصوير وطء الرجعية والوطء حال ردة أحدهما فهو جواب عما يقال كيف يطلق قبل الدخول وتكون رجعية مع أن الطلاق قبل الدخول يكون بائنا وعبارة ع ش على م ر قوله بأن استدخلت ماءه تصوير لكون الزوج الثاني طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعدما أو ارتد ثم وطئ بعدها مع أن الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله والحكمة في اشتراط التحليل الخ) وايضاح ذلك ماذكره القفال وهو أن الله تعالى شرع النكاح للاستدامة وشرع الطلاق الذي يملك فيه الرجعة فمن قطع النكاح بما لا يقبل الرجعة كان مستحقا للعقوبة وهو نكاح الثاني الذي فيه غضاضة أي كراهة عليه ولهذا المعنى حرمت أزواجه صلى الله عليه وسلم على غيره اه ح ل (قوله بطل النكاح) وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له ح ل ولم يذكر المرأة في ذلك لان الغالب جهلها بذلك فان علمت لعنت دميري وتصدق بيمينها في وطء المحلل وان كذبها لعسر اثباتها له ولو ادعى الثاني الوطء فأنكرته لم تحل للاول كما لو كذبها الثاني والولي والشهود في العقد خلافا للبلقيني زي باختصار (قوله وفي عزمه أن يطلق) أي اذا وطئ أو تواطآ على ذلك قبل العقد اه ح ل

﴿فصل فيما يمنع النكاح من الرق﴾ أي المملوك لمطلقا والمملوك لغيره عند انتفاء واحد من الشروط الثلاثة الآتية والامة الموصى بأولادها اذا أعتقها الوارث لا ينكحها الحر الا بالشروط التي في الامة ويلغز بها فيقال لنا حرة لا تنكح الا بشروط الامة ويقال في أولادها أرقاء بين حرين كما قال زي (قوله لا ينكح) أي ابتداء ودواما بدليل التفريع بقوله فلو طرأ الخ وقوله أي الشخص حرا كان أو مكاتبا (قوله من يملكه) صلة أو صفة جرت على غير من هي له في مقام اللبس فكان عليه الابراز وأجيب بأن الابراز لا يجب الا في الوصف وانظر هل ولو ملكا ضعيفا كالامة المشتراة في زمن الخيار فيمتنع عليه نكاحها ثم رأيت في م ر التقييد بقوله ملكا تاما ومثله حج قال سم مفهوم التقييد به أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه ويقاس به عكسه وهو أن ينكح من يملكها ملكا غير تام الخ كما يؤخذ من كلامه أيضا تأمل (قوله أو بعضه) بالنصب عطفا على الضمير المتصل (قوله فلو طرأ ملك) أي لكله أو لبعضه له أو لمكاتبه لا لفرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى من تعلقه بمال فرعه (قوله

فيهما) أي في الرجل والمرأة (قوله انفسخ النكاح) أي لان ما منع في الابتداء اذا طرأ ضر فالتفريع واضح اه ح ل وفارق صحة بيع العين المؤجرة من المستأجر مع بقاء الاجارة بأن ملك الرقبة هنا يغلب ملك المنفعة اذ السيد لا يجب عليه تسليم أمته المزوجة وان قبض الصداق وفي الاجارة بالعكس أي يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة اه حج (قوله أما في الاولى) أي اذا كان المالك الرجل (قوله فلان نفقة الزوجة الخ) الاولى أن يقول فلان الزوجية تقتضي التمليك لان المقتضي للتمليك انما هو الزوجية لا النفقة كما في م ر وقوله تقتضي التمليك يرد عليه الزوجة الامة الا أن يراد تمليكها أو تمليك سيدها وقوله ولو ملكها الخ من عطف العلة على المعلول أي لانه الخ (قوله يملك به الرقبة) أي أو بعضها وقوله والمنفعة لواو بمعنى أو اذ لا يتوقف الحكم على ملكهما معا (قوله والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة) أي نوع منها وهو التمتع بالوطء وغيره وهذا ظاهر في الصورة الاولى أي فيما اذا كان الرجل هو الذي ملك زوجته لانه كان قبل الملك لا يباح له الا الانتفاع بالبضع والتمتع فلما ملك صارت جميع المنافع والرقبة له وأما في الصورة الثانية أي فيما اذا كانت المرأة هي التي ملكت زوجها فلا يقال انها كانت قبل الملك تستحق ضربا من المنفعة لانها لا تستحق عليه شيأ فقوله والنكاح الخ خاص بالصورة الاولى وأما في الثانية فلا ملك أصلا فيستفاد كون الملك أقوى في الصورتين لانه اذا كان أقوى في الاولى مع كون النكاح يستحق به فيها ضرب من المنفعة ففي الثانية أقوى بالاولى لانه لا يستحق بالنكاح فيها شيء أصلا وهذا التعليل سرى له من المحلي وهو لم يذكره الا في الاولى لكون المنهاج لم يذكر الثانية (قوله بشرط الخيار له) وحينئذ له أن يطأ ووطؤه بالملك لان به يلزم البيع لانه اجازة ح ل وانما قيد بذلك ليكون مما نحن فيه وهو طرو الملك على النكاح لانه اذا كان الخيار لهما كان الملك موقوفا وان كان للبائع فالملك له برماوي والا فالنكاح لا ينفسخ مطلقا سواء كان الخيار له أو للبائع أو لهما (قوله وكذا لو ابتاعته كذلك) أي بشرط الخيار لها ثم فسخت لم ينفسخ نكاحها لضعف الملك بالتمكن من ازالته بالخيار وتقدم في باب الخيار أنه لو اشترى زوجته بشرط الخيار لهما امتنع وطؤها لانه لا يدري الجهة التي تبيح له الوطء وان كان وطؤه اجازة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وحده أو المشتري كذلك له الوطء الاول بالزوجية والثاني بالملك وأما اذا كان الخيار لها وحدها فليس له أن يطأها وقد يقال بجوازه ويفرق بينه وبين ما اذا كان الخيار لهما بأن ذلك لا يدري الجهة التي يطأ بها بخلاف هذا فانه يطأ بالزوجية اه ح ل وفي ع ش على م ر امتناع وطئها الا أنها قد ملكته فيمتنع عليه وطء سيدته (قوله حر) أي كله ولو عقيما أيس من الولد زي بخلاف الرقيق أو من فيه رق فانه يجوز له نكاح من بها رق بلا شرط وهذا يفيد جواز نكاح المبعض للامة مع تيسر المبعضة ح ل (قوله من بها رق) ولو صغيرة وآيسة برماوي أي ولم تستحق منفعتها بغير نحو اجارة ق ل تخرجت الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها ولو علق سيد الأمة عتقها على تزويجها من زيد جاز تزويجها منه من غير شرط لان الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها ثم رأيت ذلك منقولا عن شيخنا ح ل (قوله ولو مبعضة) للتعميم (قوله بعجزه) أي يتصور بعجزه وكذا يقدر فيما بعد فالباء للتصوير على كلام الشارح وفي المتن بقطع النظر عما قدره الشارح تكون للسببية أو بمعنى مع (قوله عمن تصلح) وهل المراد صلاحيتها باعتبار ميل طبعه أو يرجع للعرف والثاني أرجح شرح م ر (قوله ولو كتابية) أي زوجة حرة لانه لا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقوله أو أمة أي مملوكة (قوله شيء من ذلك) أي عمن تصلح بأن لا يكون تحته شيء أصلا أو كان ولا يصلح للتمتع ولو فعل الشارح هكذا كان أنسب فالاولى أن يقول الشارح بدل قوله كأن يكون تحته الخ أو يكون تحته لان العجز في معنى النفي

فيهما (على نكاح انفسخ) النكاح لان أحكامهما متناقضة أما في الاولى فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانها لا تملك ولو ملكها المالك نفسه وأما في الثانية وهي مع تام من زيادتي فلانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الاقوى وهو الملك لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة وخرج بتام ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب وكذا لو ابتاعته كذلك (ولا) ينكح (حر من بها رق لغيره) ولو مبعضة (الا) بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أحدها (بعجزه عمن تصلح لتمتع) ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه كأن يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو

رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة لانها لا تغنيه فهى كالمعدومة ولآية ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح للتمتع أو قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد أو بعضه ولمفهوم الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب فى المؤمنة وتعبيرى بعن تصلح أعم من تعبيره بحرة وسواء أكان العجز حسيا وهو ظاهر أم شرعيا (كأن ظهرت) عليه (مشقة فى سفر لغائبة أو خاف زنا مدته) أى مدة سفره اليها وضبط الامام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد (أو وجد حرة بمؤجل) وهو فاقد للمهر لانه قد يعجز عنه عند حلوله (أو بلا مهر) كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطء (أو بأكثر من مهر مثل) وان قدر عليه كالا يجب شراء ماء الطهر بأكثر من ثمن مثله وهذه والتى قبلها من

يصدق بنفى المقيد مع قيده و بنفى القيد وحده (قوله أو مجنونة) أو زانية أو غائبة على ما سيأتى فى كلامه أو معتدة عن غيره و أما منه فان كانت رجعية فلا بد من انقضاء عدتها وان كانت بائنا فلا يشترط انقضاؤها وكالمتحيرة لانها الآن غير صالحة وتوقع شفائها لا ينظر اليه اه ح ل وفى شرح م ر والمتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ومحله ان أمن من العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يأمن فلا تمنعها ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة للحالة الراهنة اه ملخصا (قوله لانها لا تغنيه) تعليل للشق الثانى والآية للاول (قوله ومن لم يستطع منكم طولا الآية) طولا مفعول وأن ينكح على تقدير اللام صفة لطولا أى طولا كائنا لنكاح المحصنات أو متعلقة بيستطع أى ومن لم يستطع لنكاح المحصنات طولا أى مهرا (قوله أو قادرا عليها) أى بغير اقتراض وغير تأجيل المهر فاندفع اعتراض سم بأن كلامه شامل لهما والقدرة عليها بان وجدها ووجد صداقها فاضلا عما يحتاجه فى الفطرة عنده أو عند فرعه الذى يلزمه اعفافه لا بنحو هبة فلا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة لما فيه من المنة ح ل فالمراد قادر حقيقة أو حكما بأن يكون له ابن موسر فيجب عليه اعفافه س ل (قوله عن ارقاق الولد) ان كانت رقيقة أو بعضه ان كانت مبعضة (قوله جرى على الغالب) أى فلا مفهوم له (قوله كأن ظهرت) مثال اسبب العجز وقوله عليه مشقة أى مع قدرته على منع نفسه من الزنا مع خوف الزنا عليه فى تلك المدة فالفرض انه خائف الزنا فلخائف الزنا حالتان تارة يقدر على منع نفسه منه مدة سفره وتارة لا يقدر على منعه منه مدة سفره وكتب أيضا أو لم تظهر عليه مشقة لكن لا يمكن انتقالها معه الى وطنه لما فى تكليفه المقام معها هناك من التغرب الذى لا تحتمله النفوس بخلاف ما اذا أمكن انتقالها معه فيجب عليه السفر ح ل وقوله فالفرض أنه خائف الزنا الخ غرضه بذلك صحة عطف قول المصنف أو خاف زنا الخ على ما قبله لانه يقتضى أن المعطوف عليه أعنى ظهرت الخ ليس معه خوف الزنا مع أن خوف الزنا لا بد منه فى صحة نكاح الامة وحاصل ما أشار اليه من الجواب ان المعطوف عليه فيه خوف الزنا أيضا الا أنه قادر على منع نفسه وفيه انه لا فائدة حينئذ لقوله أو خاف زنا لانه مذكور فيما بعد فى قوله و يخوفه زنا الا أن يقال ذكره هنا لبيان كون بعض أفراد خوف الزنا من أسباب العجز ع ش على م ر فالمراد منه هنا خوف زنا مخصوص وهو خوفه مدة السفر مع عدم قدرته على منع نفسه فنبه به على أن هذا النوع من أسباب العجز والمراد بخوف الزنا الآتى أعم من ذلك (قوله لغائبة) سواء كانت زوجة أم لا على المعتمد عند سم وع ش على م ر ومثلهما ح ل خلافا لمن قال ان الزوجة الغائبة لا تمنع نكاح الامة مطلقا وبه صرح م ر فى الشارح حيث قال واطلاقهم ان غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة صحيح اه قال ح ل وفى عمومه نظر واستوجه ع ش عليه تبعا لسم على حج التسوية بينهما فى التفصيل المذكور وقال انه متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه (قوله بان ينسب متحملها الخ) وان لم يكن فى ذلك غرم مال (قوله فى طلب الزوجة) أى التى يريد أن يجعلها زوجة كما تقدم عن شيخنا كحج اه ح ل والمراد من الاسراف ومجاوزة الحد واحد وهو أن يحصل له لوم وتعيير من الناس بقصدها ق ل على الجلال (قوله لانه قد يعجز عنه عند حلوله) أما اذا علم قدرته عليه عند المحل فلا تحل له الامة أخذا مما قالوه فى التيمم لو وجد الماء يباع بثمن مؤجل وكان قادرا عليه عند الحلول لزمه الشراء والمعتمد عدم تحريم الامة فى هذه الحالة لان فى الزوجة كلفة أخرى وهى النفقة والكسوة والفرض انه معسر فى الحال بخلاف ثمن الماء اه زى (قوله أو بلا مهر كذلك) أى وهو فاقد للمهر ح ل (قوله أو بأكثر من مهر مثل) قيده الامام والغزالى بما اذا كان الزائد قدرا يعد بذله اسرافا والا حرمت الامة و يفرق بينه و بين ماء الطهر حيث لا يجب شراؤه بأكثر

من

زيادتي (لا) ان وجدها (بدونه) أي بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح حرة (و) ثانيها (بخوفه زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت

منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا للطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الاول أيضا (و) ثالثها (باسلامها المسلم) حرا أو غيره كامر فلا تحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين

من ثمن مثله وان قل الزائد بأن الحاجة الى الماء تتكرر وجرى عليه النووي في تنقيحه وهو المعتمد ح ل وفي شرح م ر ما نصه نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها بنكاحها الا بأكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة لم تحل الامة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الاذرعي (قوله لا ان وجدها بدونه) وكذا به (قوله فلا تحل له من ذكرت لقدرته الخ) أي ولا نظر للمنة لضعفها وهذا وجه ذكره هنا ولم يقل لا ان وجدها به أي بمهر المثل وكانت تفهم هذه بالاولى وأيضا فيه رد على الضعيف المجوز نكاح الامة حينئذ للمنة وأجيب بأنه لا نظر اليها لان العادة جارية بالمسامحة في المهور (قوله بخوفه زنا) أي بتوقعه لا على ندور والاوجه أنها لا تحل لمجبوب الذكر مطلقا اذ لا يخشى الزنا وتحل للممسوح مطلقا اذ لا يخشى رق ولد لانه لا يلحقه شوبري وقال م ر انه خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية لانه آمن العنت ولانه ينتقض بما ذكره بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة قطعا ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل في المستقبل انتهى بخلاف الخصي والعنين فيحل لهما نكاحها بالشروط اه زي (قوله أو قوي تقواه) أي أو قويت شهوته وقوي تقواه (قوله سمي به) أي بالعنت وقوله لانه سببها أي فهو من اطلاق المسبب وهو العنت وارادة السبب وهو الزنا وقوله بالحد في الدنيا أي ان حد وقوله والعقوبة في الآخرة أي ان لم يحد ح ل فالواو بمعنى أو وقال الشوبري أي عقوبة الاقدام فالواو بحالها (قوله والمراد بالعنت) أي الذي في الآية ولو قال والمراد بالزنا لكان أولى ليكون تفسيرا لكلامه الا أن يجاب بان المراد بالعنت في كلامه الزنا مجازا (قوله عمومه) ليس المراد عمومه لكل امرأة حتى الرديئة ونحوها بل أن لا يختص بواحدة لما تقدم من أن من تحته غير صالحة للتمتع يخشى العنت تأمل ح ل (قوله من نكاحها) أي الامة مطلقا (قوله لا ينكح أمتين) أي صالحتين فيما يظهر خلافا لح ل حيث قال ولو كانت احداهما غير صالحة (قوله فلا تحل له أمة كتابية) ويجوز له التسري بها ويفرق بين النكاح والتسري بأن الولد رقيق في النكاح حر في التسري لكونها تصير أم ولد م ر (قوله كفرها) أي مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة في الكافرة الحرة (قوله لان ارقاق بعض الولد) علة لمحذوف تقديره والراجح منه المنع لان الخ كما يدل عليه ما بعده (قوله ولا بد الخ) معتمد وعموم كلام المصنف يشمله اي حيث ترافعوا الينا والا لم نتعرض لهم والغرض من ذلك عزوه للسبكي والرد على البلقيني صريحا والا فقد تقدم ذلك في كلامه حيث قال وان عمم الثالث الحر الخ لانه فهم منه أن الشرطين الأولين يجريان في الكافر أيضا وخالف في ذلك البلقيني حيث ذهب الى أن الشروط انما تعتبر في حق المؤمنين الاحرار اه ح ل بزيادة (قوله الحر الكتابي) ومثله المجوسي ونحوه في حل الامة المجوسية له لا بد من وجود القيدين أيضا اذا حكمنا بحل نكاح المجوسي للمجوسية س ل م ر (قوله واعلم الخ) غرضه بهذا افادة شروط زائدة على ما مر فيشترط أن لا تكون الامة واحدة من هذه الاربع ووجه المنع من هؤلاء ماله في مال ولده ومكاتبه من شبهة الملك وتنزيلا لما يستحق منفعتها منزلة من يستحق عينها ع ش على م ر وقوله مطلقا أي وجدت هذه الشروط أم لا وقوله نكاح أمة ولده أي حيث وجب عليه الاعفاف كذا قيده حج كشيخنا اه ح ل ونقل سم ان م ر ضرب على القيد المذكور كما قاله شيخنا العزيزي واعتمد عدم الحل مطلقا ومحل عدم الحل ابتداء لا دواما اذ لو ملك الولد زوجة أبيه لم ينفسخ نكاحها كما سيأتي وقوله

ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده

ولأمة مكاتبة أى ابتداء ودواما (قوله ولا أمة موقوفة) انظر هل ابتداء ودواما أو ابتداء فقط واستقرب عش الاول وانما حرم نكاحها لشبهها بالمملوكة له وكذا ما بعدها (قوله موصى له بخدمتها) أى دائما أما لو أوصى بخدمتها مدة معلومة فانها تحل له حج أى لانها كالمستأجرة والمزوج لها الوارث لانها ملكه وفيه ان هذا يقتضى أنها لو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها أبدا انفسخ نكاحه والقول بذلك قد يتوقف فيه فليحرر اه حل فى أول الفصل واستقرب عش على مر الانفساخ قال لانها كالمملوكة له (قوله ولو جمعهما حر الخ) أى ولو كانت الحرة غير صالحة بخلاف ما لو أسلم عليهما وكانت الحرة غير صالحة فانها كالعدم اه بش (قوله حلت) أى الامة بأن لم تكن عنده من تصلح حل (قوله كأن يقول الخ) مقتضاه انه لو قدم الامة لا يصح فيها وعبارة شيخنا حج وقدم الحرة أى على الامة أما لو لم يقدم الحرة فانه على الخلاف وبه يعلم أن تقديم الحرة انما هو لبطلان نكاح الامة قطعا وأما اذا قدم الامة فيكون بطلانه غير مقطوع به بل على الخلاف اه حل (قوله صح فى الحرة) وان كانت غير صالحة للتمتع وان كان التعليل الآتى ينافيه سل وقياس ما مر من جواز نكاح الامة على غير الصالحة صحة نكاحها هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع عش على مر فالصواب تقييد الحرة بكونها صالحة للتعليل المذكور (قوله ولانها كما لا تدخل الخ) تعليل قاصر لا يناسب تعميمه بقوله حلت له الامة أم لا لان محل امتناع دخولها على الحرة اذا كانت الحرة صالحة حل (قوله وليس هذا كنكاح الاختين) أى حتى يبطل نكاحهما (قوله كما علم) أى من صدر البحث حيث اشترط لنكاح الامة شروط دون الحرة فتحل من غير شرط فاستفيد من هذا قوة نكاحها على نكاح الامة (قوله فكالحر) أى فيصح فى الحرة فقط

﴿فصل فى نكاح من تحل ومن لا تحل﴾ وهى ثلاث الاولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب. الثانية من لها كتاب محقق الثالثة من لها شبهة كتاب (قوله وما يذكر معه) أى من قوله وهى كمسلمة مع قوله ومن انتقل الخ (قوله لا يحل) أى ولا يصح بالنسبة للمسلم ولا يحل ويصح بالنسبة للكافر عش (قوله لمسلم) أى ولا كافر بأنواعه حل فشمل الوثنى والمجوسى ونحوهم بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشرع بعثمر (قوله نكاح كافرة) وكذا وطؤها بملك اليمين شرح مر فالوطء بملك اليمين مثل النكاح فى الحل والحرمة (قوله ولو مجوسية) أخذها غاية لتوهم حلها بسبب أن لها شبهة كتاب بخلاف الوثنية اذ ليس لها ذلك فهى أولى بعدم حل نكاحها (قوله وان كان لها شبهة كتاب) أى والحال ان لها ذلك لما قيل انه كان لهم نبى أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فعنى شبهة الكتاب ان لهم كتابا باقيا بحسب زعمهم وفى الواقع ليس كذلك لرفعه وفى شرح مر والمشهور أن للمجوس كتابا منسوبا الى زرادشت فلما بدلوه رفع اه قال عش نقلا عن بعضهم وزرادشت وهو الذى تدعى المجوس نبوته بفتح الزاى وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة (قوله الا كتابية) نعم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا لان المقصود من النكاح اصالة التوالد فاحتيط له ولانه يلزم ان تكون الزوجة الكتابية أم المؤمنين لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم بخلاف الملك فيهما واستدل الفقهاء لجواز التسرى له بالكتابية بأنه صلى الله عليه وسلم وطئ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالفه مر واعتمد عش كلام أهل السير فعليه يكون كلام مر كغيره فى الجواز لا الوقوع لكن الدليل الذى استدل به الفقهاء يدل على الوقوع فلعل أهل السير يمنعون وطأه لهما قبل اسلامهما ويقولون ان الوطء بعد الاسلام والجواز مستفاد من أول عبارة مر (قوله فيحل نكاحها) أى والتسرى بها حل (قوله وقال والمحصنات) أى فهى مخصصة

ان

ولأمة مكاتبة كما سيأتى فى الاعفاف ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الامة) أى نكاحها لقوة الدوام (ولو جمعهما حر) حلت له الامة أم لا (بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتى وأمتى قبلت نكاحهما (صح فى الحرة) تفريقا للصفقة دون الامة لانتفاء شروط نكاحها ولانها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة كما علم والاختان ليس فى نكاحهما أقوى فبطل نكاحهما أما لو جمعهما من به رق فى عقد فيصح فيهما الا أن تكون الامة كتابية وهو مسلم فكالحر

درس

﴿فصل﴾ فى نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه (لا يحل لمسلم) (نكاح كافرة) ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب (الا كتابية خالصة) ذمية كانت أو حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من

ان جعلت الكتابيات من المشركات لقوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله أو غير مخصصة ان لم نقل بذلك وتكون الآية الاولى دليل التحريم والثانية دليل الحل ح ل وكذلك م ر (قوله بكره) أى مع كراهة ان لم يرج اسلامها ووجد مسلمة تصلح ولم يخش العنت والافلا كراهة بل يسن برماوى و ح ل فهو متعلق بمحذوف كما قدره الشارح بقوله فيحل نكاح (قوله لانها ليست تحت قهرنا) انظر ما معنى هذه العلة ح ل وعبارة شرح م ر لانها ليست تحت قهرنا أى فيحتاج الزوج الى أن يقيم لاجلها بدار الحرب وفى اقامته هناك تكثير سواد للكفار (قوله وللخوف الخ) هذه العلة تقتضى كراهة نكاح المسلمة المقيمة فى دار الحرب ح ل (قوله حيث لم يعلم الخ) أى لانها لا تصدق فى أنها زوجة مسلم فلا ينافيه هذا ما تقرر فى السير ان زوجة المسلم لا يجوز ارقاقها ح ل (قوله كعكسه) كما حرم نكاح المتولدة والمتولد بين آدمى وغيره وهى أو هو على صورة الآدمية أو الآدمى ولم يغلبوا التحريم فى المتولد بين مسلم وكافرة لان الاسلام يعلو ويغلب سائر الأديان لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ح ل (قوله تغليبا لتحريم) ظاهره وان بلغت واختارت دين الكتابى وهو كذلك وهو المعتمد عند م ر خلافا لحج فهى كتابية لا تحل وفيه أنها كتابية وان لم تختر دين الكتابى لانها تتبع أشرف أبويها فى الدين اذ يبعد تخصيص ذلك بالمسلم بل لا يصح ح ل والوثنية عابدة الوثن وهو الصنم سواء كان مصورا أو غيره والمجوسية عابدة النار (قوله يهودية) متمسكة بالتوراة والثانية متمسكة بالانجيل ح ل (قوله لا متمسكة بزبور داود) ينبغى اسقاطه لان داود كان بين موسى وعيسى وسيأتى أن من كان كذلك تحل مناكحتهم لتمسكهم بالتوراة ح ل الا أن يحمل كلام الشارح على من تمسكت بالزبور وتركت التوراة (قوله شيث) بالمثلثة أو المثناة الفوقية اج وهو ولد آدم لصلبه وكان أجل أولاده وأفضلهم وأشبههم بابيه وأحبهم اليه ووصيه وخليفته وولدته أمه فى بطن وحده وعمره سبعمائة سنة وهو الذى تنتهى اليه الانساب كما قاله الدميرى اه وصحفه خمسون وصحف ادريس ثلاثون وابراهيم عشرة على الاصح والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة وقيل أنزلت على آدم اه ويرد عليه قوله تعالى صحف ابراهيم وموسى الا أن تجعل الصحف شاملة للكتب ق ل على الجلال وشوبرى لكن هذا بعيد (قوله لان ذلك) أى الزبور وصحف شيث وصحف ادريس وصحف ابراهيم لم تنزل بنظم يدرس أى فلم يكن للتمسك بها حرمة كحرمة من عندهم كتاب ووجه هذا التحريض واضح ح ل ولعله أن عدم انزال ألفاظها لا ينتج حرمة نكاح المتمسكة بها أو انه يقتضى انها ليست كلام الله مع انها كلامه لانها معدودة من الكتب المنزلة ولو كانت المعانى تسمى كتبا منزلة لسميت الاحاديث النبوية كتبا لان معانيها أنزلت فالحق ان الزبور والصحف أنزلت ألفاظها وفهموا معانيها بالالهام من الله كما قاله ق ل على الجلال (قوله وانما أوحى اليهم معانيه) أى فهموها بالالهام من الله فتكون ليست من كلام الله على هذا بخلاف ما بعده (قوله لانه حكم) جمع حكمة وقوله ومواعظ الظاهر أنه تفسير للحكم لانه لو أريد بها كل كلام وافق الحق لشملت الاحكام التى نفاها بقوله لا أحكام وشرائع الا أن تخصص بغير الاحكام فيكون عطف مواعظ عطف خاص على عام لان المواعظ لا بد من اشتمالها على وعظ (قوله لا أحكام وشرائع) عطف تفسير أى فالتمسك بها كلا تمسك ح ل (قوله فيها نقصان) راعى معنى غير فأنث الضمير (قوله وفساد الدين) يعنى انهم لما تمسكوا بما لم ينزل بنظم يدرس كان بمثابة الدين الفاسد فالتعبير فيه مسامحة ح ل او يقال المراد بالدين التمسك أى وفساد التمسك أو يقال شدة فساد الدين أو يقال وفساد الدين أى باعتبار الاصل كما فى م ر بخلاف الكتابية فان دينها باعتبار الاصل صحيح (قوله فى اسرائيلية) أى يقينا فان شك فى كونها اسرائيلية فهى داخلة فى قوله وفى غيرها ع ش على م ر

قبلكم أى حل لكم (بكره) لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابى ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم (والكتابية يهودية أو نصرانية) لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (وشرطه) أى حل نكاح الكتابية الخالصة (فى اسرائيلية) نسبة

آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه) وهى بعثة عيسى أو نبينا وذلك بأن علم دخوله فيه قبلها أو شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها لسقوط فضيلته بها (و) فى (غيرها) أى غير الاسرائيلية (أن يعلم ذلك) أى دخول أول آبائها فى ذلك الدين (قبلها) أى قبل بعثة تنسخه (ولو بعد تحريفه ان تجنبوا المحرف) وان أفهم كلام الاصل المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها و بعد تحريفه أو بعدها وقبل تحريفه أو عكسه ولم يتجنبوا المحرف أو شك لسقوط فضيلته بالنسخ أو بالتحريف المذكور فى غير الاخيرة وأخذا بالاغلظ فيها (وهى) أى الكتابية الخالصة (كمسلمة فى نحو نفقة) ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك (فله اجبارها) كالمسلمة (على غسل من حدث أكبر) كحيض وجنابة

(قوله الى اسرائيل) واسمه بالعبرانية عبد الله ح ل وهو لقب ليعقوب (قوله دخول أول آبائها) المراد بأول الآباء الذى تنسب اليه ولو من جهة الام وفى شرح الارشاد لابن أبى شريف أن المراد بالآباء مطلق الاصول ولو جدة وهو قريب حيث نسبت اليها وعرفت قبيلتها بها ح ل وعبارة م ر والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن بعده وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام وقول م ر ولا نظر لمن بعده أى الذى أنزل منه فلا يضر دخوله فيه بعد البعثة الناسخة ولا يضر كونه مجوسيا فاذا تزوج المجوسى المذكور بكتابية حلت بنتها وهذا مقيد لما مر من أن المتولدة بين من تحل ومن لا تحل تحرم كما قاله ح ل أى فمحل التحريم اذا لم يدخل أول آبائها فى دين الكتابى قبل نسخه (قوله وهى بعثة عيسى) بالنسبة الى بعثة موسى وقوله أو نبينا بالنسبة لبعثة عيسى كما يؤخذ من ع ش فلا حاجة لما أطال به الحلبى فشريعة عيسى ناسخة لشريعة موسى وقيل مخصصة لها لقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذى حرم عليكم ورد بأنه لا يشترط فى نسخ الشريعة رفع جميع أحكامها حج (قوله وذلك بأن علم) أى بالتواتر أو شهادة عدلين أسلما أى عند القاضى واما فى عقد الجزية فيكفى اخبارهم تغليبا لحقن الدماء ولم يكتف به ولا باخبار القليل هنا احتياطا للابضاع لكن باخبار العدل يحل له النكاح باطنا لانه ظن أقامه الشارع مقام اليقين ومن ثم لو أخبر زوجة بأن زوجها مات حل لها التزوج باطنا ح ل (قوله بعد تحريفه) وان لم يجتنبوا المحرف س ل (قوله كبعثة من بين موسى وعيسى) لانهم كلهم أرسلوا بالتوراة ح ل أى بالعمل بها و بتبليغها كداود وابنه عليهما السلام (قوله لشرف نسبهم) المناسب أن يقول نسبه أو نسبها (قوله لسقوط فضيلته) أى ذلك الدين وقوله بها أى بتلك الشريعة الناسخة وهى شريعة عيسى فلم يدخل فيه وهو حق ح ل (قوله وفى غيرها) كالروم اه بر (قوله أى غير الاسرائيلية) أى غيرها يقينا بأن علم أنها غير اسرائيلية أو شك هل هى اسرائيلية أولا س ل (قوله ان يعلم) أى بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد زى (قوله مطلقا) أى تجنبوا المحرف أم لا (قوله لتمسكهم) المناسب أن يقول لتمسكه أى أول الآباء أو لتمسكها أى المرأة و يمكن أن يكون الضمير راجعا للآباء وفيه أن المدعى دخول أول الآباء لا الآباء فانظر ما مرجعه وكذا يقال فى قوله السابق لشرف نسبهم وقد يجاب بأن الضمير راجع لقومها المعلوم من المقام اه وعبارة المنهاج دخول قومها فى ذلك الدين فلعل هذا التعبير سرى له من شراحه (قوله أو بعدها وقبل تحريفه) انما ذكر هذه الصورة توطئة للعكس وكان الاخصر أن يقول بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها أو قبلها و بعد تحريفه ولم يجتنبوا المحرف (قوله أو عكسه) أى قبلها و بعد تحريفه ح ل وقوله ولم يجتنبوا قيد فى العكس (قوله أو شك) معطوف على علم فهو راجع للصور الثلاثة أى أو شك فيها وانما أثر الشك فى هذه دون التى قبلها لما أشار اليه الشارح فى تلك بقوله لشرف نسبهم وقول السبكى ينبغى الحل فيما علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل النسخ أو التحريف أو بعدهما قال والافما من كتابى اليوم لا يعلم أنه اسرائيلى الا و يحتمل فيه ذلك فيؤدى الى عدم حل ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم من غير انكار عليهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب لفتوى بعضهم اه ضعيف مردود اه شرح م ر وحج (قوله لسقوط فضيلته بالنسخ) أى فى الاولين وقوله أو بالتحريف فى الثالثة (قوله فى نحو نفقة) بخلاف التوارث والحد بقذفها ح ل فجميع حقوق المسلمة ثابتة لها الا هذين (قوله وقسم) و يجب أن يسوى لها فى القسم وان كان معه شريفة بر (قوله و يغتفر عدم النية)

و يغتفر عدم النية منها للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (و) على (تنظف)

أي لو امتنعت أي النية الحقيقية لان نيتها كلا نية وفي غير المتنعة لابد أن تنوى ع ش أي التمييز ولو غسلها مكرهة بأن باشره وجب عليه أن ينوى عنها شيخنا وعبارة ع ش قوله منها يقتضى أنه ينوى منها عند الامتناع وهو كذلك قال س ل فينوى استباحة التمتع وكذا في المجنونة (قوله من نجس) ولو معفوا عنه وقوله ونحوه شامل للثوب والبدن وان لم يكن لذلك رائحة كريهة وهو واضح لان ذلك يفتر الشهوة ويقلل الرغبة ح ل (قوله و باستحداد) أي حلق العانة (قوله ونحوه) كنتف الابط (قوله لتوقف التمتع) أي في الغسل وقوله أو كماله أي في التنظيف وما بعده وسئل حج عما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة فأجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كل ما تجبر المرأة عليه يجبر على ازالته أخذا مما في البيان ان كل ما يتأذى به الانسان يجب على الزوج ازالته حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة و يعلم ذلك بقرائن الاحوال من جيران الرجل المذكور أو من هو معاشر له و يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف وهو أنه ان أخبر طبيبان انه مما يعدى أو لم يخبرا بذلك لكن تأذت المراة تأذيا لا يحتمل عادة لملازمته مع ذلك على عدم تعاطى ما ينظف به بدنه فلا تكون ناشزة بامتناعها وان لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به وجب عليها تمكينه ولا عبرة بمجرد نفرتها ومثل ذلك في هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها في ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له ع ش على م ر (قوله وتعبيرى بنحو نفقة الخ) لشموله الكسوة وغير النجس وغير الاعضاء أي فالنجس في كلام الاصل ليس بقيد وكذا الاعضاء (قوله وتحرم سامرية الخ) أي لانهما ليسا من أهل الكتاب برماوى (قوله وصابئية) من صبأ الى معتقد مال اليه وقوله خالفت النصارى في أصل دينهم وأصل دين اليهود الايمان بموسى والتوراة وأصل دين النصارى الايمان بعيسى والانجيل ح ل وأصل ديننا الايمان بالنبي صلى الله عليه وسلم والقرآن قال ق ل على التحرير أصل دين كل أمة كتابها ونبيها وفسر الماوردي المخالفة بأن تكذب الصابئة بعيسى والانجيل والسامرة بموسى والتوراة زى وكذلك لو نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا كما في شرح م ر (قوله بخلاف ما اذا خالفتهم في الفروع) أي فيحلون ما لم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا س ل (قوله لانها مبتدعة) بخلاف التي خالفت في الاصول فانها لخروجها عن عقيدة أهل الكتاب ليست من أهله اهـ عميرة فاشبهت المرتدة عن الاسلام س ل (قوله نعم ان كفرتها اليهود) أي في الاولى والنصارى أي في الثانية فالواو بمعنى أو وما قيل من أن الاستدراك صورى لانها متى كفرتها لم تكن موافقة لهم في أصل دينهم غير ظاهر اذ قد تكفرها بانكار حكم فرعى عندهم أو بفعل يقتضى كل منهما الكفر كالقاء مصحف في قاذورة تدبر (قوله والسامرة) أصلهم السامري عابد العجل ح ل (قوله على قوم هم أقدم من النصارى) كانوا في زمن ابراهيم منسوبين لصابئ عم نوح زى (قوله يعبدون الكواكب السبعة) وهي المجموعة في قوله

زحل شرى مريخه من شمسه ✽ فتزاهرت لعطارد الاقمار

وهي مرتبة على هذا النظم من السماء العليا الى السفلى برماوى (قوله وينفون الصانع المختار) ويزعمون أن الفلك حي ناطق زى و ح ل (قوله ولا ينافى ذلك) أي قوله وتطلق الخ (قوله انها تعبد الكواكب الخ) أي فكلام الرافعي يقتضى أنها من النصارى وما تقدم في قوله ويطلق الخ يقتضى أنها قوم أقدم من النصارى لا أنها منهم وحاصل منع التنافى أن الذين يعبدون الكواكب السبعة فرقتان فرقة أقدم من النصارى وهي المتقدمة وفرقة من النصارى وافقت النصارى في الفروع ووافقت تلك

بغسل وسخ من نجس ونحوه و باستحداد ونحوه (و) على (ترك تناول خبيث) كخنزير و بصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك وتعبيرى بنحو نفقة وتنظف وتناوله خبيث أعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق و بغسل ما نجس من أعضائها وبأكل خنزير (وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى في أصل دينهم أو شك) في مخالفتها لهم فيه وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم في الفروع فقط لانها مبتدعة فهى كمبتدعة أهل الاسلام نعم ان كفرتها اليهود والنصارى حرمت كما نقله في الروضة كأصلها عن الامام والسامرة طائفة من اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولى أو شك من زيادتى واطلاق الصابئة على من قلنا هو المراد وتطلق أيضا على قوم هم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة و يضيفون الآثار اليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل منا كحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافى ذلك قول الرافعي في صابئة النصارى المخالفة لهم في الاصول انها تعبد الكواكب السبعة

الى آخر ما مر لجواز موافقتهم فى ذلك للاقدمين مع موافقتهم فى الفروع للنصارى وهم مع الموجود فى زمنهم من الاقدمين سبب فى استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب فأفتى الاصطخرى بقتلهم (ومن انتقل من دين لآخر تعين) عليه (اسلام) وان كان كل منهما يقر أهله عليه لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فان أبى الاسلام ألحق بمأمنه ان كان له أمان ثم هو حربى ان ظفرنا به قتلناه (فلو كان) المنتقل (مرأة) كأن تنصرت يهودية (لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فان كانت) أى المنتقلة (منكوحته فكمرتدة) تحته فيما يأتى وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان يرى نكاح المنتقلة حلت له والا فكالمسلم (ولا تحل مرتدة) لأحد لا من المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها (وردة) من الزوجين أو أحدهما (قبل دخول) وما فى معناه من استدخال منى (تنجز فرقة) بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول أو ما فى معناه (وبعده) توقفها (فان جمعهما اسلام فى العدة دام نكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما (ويحرم وطء) فى مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة

﴿باب نكاح المشرك﴾

وهو الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين لو (أسلم) أى المشرك ولو غير كتابى كوثنى ومجوسى (على) حرة (كتابية) بقيد زدته بقولى (تحل) له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) على حرة (غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بان لم تسلم معه وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بوثنية أو مجوسية عليهما

الفرقة التى هى أقدم فى كونهم يعبدون الكواكب فهى ملفقة وهذه مراد الرافعى وبالجملة فقول الرافعى اطلاق ثالث للصابئة شيخنا (قوله فى ذلك) أى عبادة الكواكب السبعة (قوله فافتى الاصطخرى بقتلهم) وبذلوا للقاهر مالا كثيرا فلم يقتلهم م ر وهذا من غباوته اذ كان يمكنه ان يقتلهم ويأخذ جميع أموالهم (قوله ومن انتقل) ذكر هذا هنا مع أن المناسب ذكره فى باب الردة توطئة لقوله فلو كان المنتقل الخ (قوله لانه أقر الخ) قضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له شوبرى ومثله م ر (قوله ما انتقل اليه) أى مع كونه باطلا فى الواقع فلا يقال ان هذا التعليل يأتى فيما اذا أسلم الكافر (قوله قتلناه) أى يجوز لنا قتله ويجوز ضرب الرق عليه ويجوز المن عليه كذا قيل وفيه نظر لانه لا يقر على غير الاسلام فلا بد من قتله وان ضربنا عليه الرق أو مننا ح ل (قوله حلت له) أى استمر حلها له (قوله ولا من الكفار) ولو مرتدا مثلها الا انهما لا دوام لهما (قوله وردة من الزوجين) ومن ردته ما لو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر لا ان أراد الشتم أو أطلق برماوى (قوله قبل دخول) أى وطء ولو فى الدبر (قوله وبعده توقفها) وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها شرح م ر ويوقف ظهاره وايلاؤه وطلاقه فيها اهـ بر ولا نفقة لها وان أسلمت فى العدة وقوله فان جمعهما اسلام بان اتفق عدم قتلهما حتى أسلما ع ش وليس المراد أنهما يؤخران الى انقضاء العدة لينظر هل يعود المرتد للاسلام أو لا وقوله اسلام فى العدة أى ولو بقوله كأن غاب ثم عاد بعد انقضاء العدة وقال أسلمت قبل انقضائها ولم تكذبه فان كذبته قبل قولها (قوله والا) بان أسلم بعد انقضائها أو قارنه الاسلام كما اقتضاه اطلاقهم تغليبا للمانع س ل وقوله وحرم وطء ويجب به مهر برماوى أى ان لم يجمعهما الاسلام فى العدة (قوله لتزلزل ملك النكاح) أى ملك انتفاعه أى الانتفاع به كما مر

﴿باب نكاح المشرك﴾

أى الحكم بصحته أو فساده أو دوامه أو رفعه ق ل (قوله وهو الكافر على أى ملة كان) فيشمل الكتابى وغيره ان أريد به من جعل لله تعالى شريكا لقوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله وعبارة حج وقد يستعمل أى المشرك معه أى الكتابى كالفقير والمسكين ح ل (قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) وحينئذ يكون المراد به من يعبد غير الله من الاصنام ونحوها كالشمس ح ل (قوله كما فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) فيه الشاهد لان عطفه على أهل الكتاب يقتضى المغايرة ع ش (قوله منفكين) أى زائلين عما هم عليه (قوله لو أسلم) ولو تبعا لاحد أبويه كما يأتى (قوله على حرة) مثلها الامة اذا اعتقت فى العدة أو أسلمت وكان يحل له نكاح الامة م ر (قوله تحل له ابتداء) أى قبل الاسلام بان وجد فيها الشرط المار وهذا يفيد ما تقدم أن الراجح عند شيخنا كابن حجر حل الكتابية للمجوسى والوثنى وفاقا للروضة وخلافا للسبكى حيث كانت تحل للمسلم ح ل وقد تقدمت حرمة الوثنية والمجوسية على الوثنى والمجوسى كما قاله م ر فحرمتهما

(أو أسلمت) زوجته (وتخلف فكردة) وتقدم حكمها قبيل الباب أى فان كان ذلك قبل الدخول وما فى معناه تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم الآخر فى العدة دام نكاحه والا فالفرقة من الاسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لانهما مغلوبان عليها (أو أسلما معا) قبل الدخول أو بعده (دام) نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والمعية) فى الاسلام (بآخر لفظ) لان به يحصل الاسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر أكان الاسلام استقلالا أم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبى الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم اسلامها فى الاولى لان اسلام الطفل عقب اسلام أبيه واسلامها فى الثانية متأخرة فانه قولى

عليهما مع حل الكتابية لهما مشكل لانها أشرف منهما الا أن يقال قيام المانع بالوثنية والمجوسية وهو التوثن والتمجس حرمهما عليهما وخرج بقوله تحل له محرمه ومطلقته ثلاثا قبل التحليل وكتابية غير اسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه برماوى (قوله أو أسلمت زوجته) سواء كانت كتابية أم لا وهذا حكمة الاظهار حيث لم يقل أسلمت هى (قوله قبل الدخول) أى الوطء ولو فى الدبر وقوله وما فى معناه أى من استدخال المنى فى القبل (قوله والا فالفرقة من الاسلام) وكذا لو أسلم مع انقضاء العدة تغليبا للمانع ح ل (قوله لانهما مغلوبان) أى مقهوران عليها فان قلت الفرقة باختيار من أسلم منهما لان الزوج ان أسلم فقد وجدت الفرقة باختياره وكذا ان أسلمت هى قلت هما مغلوبان عليها باعتبار أن الشرع طلب منهما الاسلام وقهرهما عليه فهما بهذا الاعتبار مقهوران ويرد على التعليل فرقة الردة فانها فرقة فسخ مع أنهما غير مغلوبين عليها فتأمل وأجيب بأن بالردة تحصل الفرقة بينهما قهرا عنهما ويجرى ذلك فى اسلام أحدهما (قوله أو أسلما معا) ولو شك فى المعية فقتضى تنزيلهم الاسلام منزلة الابتداء الحكم بعدم دوام النكاح والذى فى الروض دوام النكاح اهـ ح ل وعبارة س ل أسلما معا أى قينا فلا يكفى الشك فى المعية تغليبا للمانع (قوله ولتساويهما الخ) الاولى أن يقول ولتقارنهما لان المساواة تصدق مع تخلف أحدهما عن الآخر الا أن يقال المعنى ولتساويهما فى زمن النطق بكلمة الاسلام وقوله المناسب الخ أتى به ليخرج ما اذا ارتدا معا فانهما لا يقران (قوله لان به يحصل الاسلام) ان أراد أنه يحصل به وحده ولا مدخل لما قبله فممنوع كما هو ظاهر والا لزم حصول الاسلام اذا أتى بآخرها دون أولها وان أراد التوقف عليه مع مدخولية ما قبله فظاهر شوبرى واسم ان فى مثل هذا التركيب ضمير الشأن محذوفا كما قاله اليوسى على الكبرى وفيه أنه لم يعهد حذف ضمير الشأن الا اذا خففت ان وقوله يحصل أى يوجد ويتحقق فلا يقال ان بالتمام يتبين دخوله فى الاسلام من حين النطق بالهمزة كما أنه لو مات مورثه أى المسلم بعد شروعه فى الهمزة وقبل تمام كلمتى الشهادة لا يرثه بخلاف الصلاة يتبين بالراء دخوله فيها بالهمزة ويفرق بين ذلك وبين الصلاة بان كلمتى الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام بخلاف التكبير فانه ركن من الصلاة ح ل وشرح م ر أى فهو من أجزائها فكان ذلك التبين ضروريا ثم لا هنا بل لا يصح بل المحصل للاسلام تمامها ويمكن أن يفرق أيضا بان الدخول فى الصلاة بالنية وهى تتحقق مع أول التكبير وفى الاسلام بالاعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها عنانى ملخصا وقوله لا بأوله للرد على المخالف (قوله لكن لو أسلمت المرأة) استدراك على قوله أو أسلما معا دام وقوله مع أبى الطفل لو قال مع أبى الزوج الطفل أو المجنون كان أظهر وقوله بطل النكاح مثله فى البطلان عكسه (قوله عقب اسلام أبيه) فهو عقب اسلامها ولا نظر الى ان العلة الشرعية مع معلولها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الأب مسلما شرح م ر وعبارة ح ل قوله لان اسلام الطفل الخ أى لا يحكم باسلامه الا بعد اسلام أبيه واسلامها مقارن لاسلام الأب فاسلامه عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فقد حكم باسلامه بعد اسلامهما وهذا وجه به البلقينى خلافا لحج حيث قال بدوام النكاح بناء على ما صححوه من أن العلة الشرعية تقارن معلولها فترتب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضى تقدما وتأخرا بالزمان اهـ وما قاله البغوى مبنى على أن العلة الشرعية تتقدم على معلولها بالزمان ورد حج ما تقدم عن البلقينى بأن الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع فكأن نطقهما وقع فى زمن واحد فاسلامه مقارن لاسلامها وكون الحكم للتابع متأخرا عن الحكم للمتبوع لا يفيد لان المدار هنا على التقدم والتأخر

بالزمان لا بالرتبة لانه أمر عقلي لا يعوّل عليه هنا اهـ (قوله واسلام الطفل حكمي) أي فهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها و يأتي ذلك في اسلام أبيها معه شرح م ر (قوله لا تضر مقارنته) أفهم كلامه أن المفسد الطارئ بعد العقد كأن ارتد أحدهما ثم رجع في العدة لا يضر وهو كذلك الا في رضاع أو جماع رافعين للنكاح س ل (قوله لمفسد) أي عندنا فقط فان كان مفسدا عندنا وعندهم ضر مطلقا أو عندهم فقط لم يضر مطلقا والمراد بالمفسد عندنا ما اتفق عليه علماؤنا أي علماء ملتنا كما قاله الجرجاني بدليل قوله فيقر على الخ فيفيد أن غيره لا يشترط زواله عند الاسلام وهو ظاهر ان ترافعوا لمن لا يراه مفسدا اهـ عبد الحق (قوله زائل عند اسلام) وانما اعتبر زوال المفسد حين الاسلام لان شروط الصحة لما لم تعتبر في حال الكفر فلا أقل من اعتبارها حال الاسلام لئلا يخلو العقد عن شرط الصحة في الحالين والحاصل أنهم نزلوا حال العقد في حال الاسلام منزلة الابتداء لا منزلة الدوام (قوله بشرط) هلا قال بقيد كعادته وما الفرق بين القيد والشرط ولعله تفنن في التعبير (قوله ولم يعتقدوا فساده) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج ب ر (قوله ومن الاول الخ) فيه أن الخروج فرع الدخول وهذه الصورة لم تدخل في كلام المتن حتى يحتاج الى اخراجها الا ان فرض المسئلة أن النكاح دام بعد الاسلام لانه قال وحيث دام الخ وهذه انقطع فيها النكاح بالاسلام فلم تدخل فلو قال المتن ولا تضر مقارنته الخ وحذف الحيثية صح قوله ومن الاول (قوله مالو نكح حرة) أي صالحة للتمتع وأمة سواء نكحهما معا أو مرتبا أمام المعية أو تقدم نكاح الحرة فلا اشكال في اندفاع الامة لان المفسد قارن العقد والاسلام وأما عند تقدم نكاح الامة فلم يوجد فيه ذلك وانما أفسدوا فيه نكاح الامة ناظرين في ذلك الى انه أي الاسلام كابتداء النكاح دون الدوام بخلاف نحو العدة الطارئة بعد العقد قال الرافعي لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والابدال أضيق حكما من الاصول فلهذا اغلب هنا شائبة الابتداء زي وعبارة شرح م ر وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية بخلاف العدة أي عدة الشبهة الطارئة والاحرام لزوالهما عن قرب فالحاصل أن الاسلام ينزل منزلة الابتداء الا في الاحرام وعدة الشبهة الطارئة كما قاله سم (قوله كما يعلم مما يأتي) في قوله ونقرهم فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم عليه الخ كذا قيل والاولى أن يراد بما يأتي أي في الفصل الآتي حيث قال هناك أو أسلم على حرة واماء وأسلمن كما مر تعينت أي الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (قوله تحل له الآن) أي حين الاسلام وقال ابن قاسم كلام الاصل يحتاج اليه لاخراج ما اذا طرأ له مانع بعد العقد كطروّ رضاع محرم ووطء أم زوجته أو بنتها ولا خراج ما اذا تقدم نكاح الامة على الحرة ووجدت شروط نكاح الامة فان العقد لم يقترن بمفسد في المذكورات مع أن الزوجة في الاولين والامة في الثالث لا تحل عند الاسلام اهـ (قوله فيقر على نكاح الخ) هو واللذان بعده مفرعة على المنطوق وقوله لا على نكاح محرم مفرع على مفهوم زائل عند الاسلام (قوله تنقضي) عبارة المنهاج منقضية وهي أظهر (قوله عند اسلام) أي قبله وكلامه يقتضي أنه لو انطبق آخر العدة على آخر كلمتي الشهادة أقر على ذلك لانه يصدق عليه أن العدة منقضية عند الاسلام ونقل عن شيخنا أنه لا يقر على ذلك لمقارنة المانع وهو العدة للاسلام ح ل وهذا هو المعتمد (قوله لانتفاء المفسد عنده) لانه في الاولى لا فساد لان النكاح بلا ولي ولا شهود لم تجمع أئمتنا على بطلانه بدليل أن داود الظاهري يرى صحة النكاح بغير الولي والشهود وفي الثانية المفسد زائل ولم يعتقدوا فساده ح ل بايضاح أي لان قول المتن لا تضر مقارنته الخ سالبة تصدق بنفي الموضوع فتشمل ما اذا انتفى المفسد بالكلية كالنكاح بلا ولي وشهود لكن يعكر عليه قوله مقارنته بانه لا يصح أن يقال لا تضر مقارنته لمفسد لعدم المفسد اذ

واسلام الطفل حكمي (وحيث دام) النكاح (لا تضر مقارنته لمفسد زائل عند اسلام) بشرط زدته بقولي (ولم يعتقدوا فساده) تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف ما اذا لم يزل المفسد عند الاسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده ومن الاول مالو نكح حرة وأمة وأسلموا اذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام المنزل منزلة الابتداء كما يعلم مما يأتي فلا حاجة الى الاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الآن (فيقر على نكاح بلا ولي وشهود وفي عدة) للغير (تنقضي عند اسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد

المقارنة لابد فيها من المفسد والنفى انما هو منصب على تضر كالمقارنة فكونها تصدق بنفى الموضوع فيه شئ وفيه أن موضوع السالبة نفس المقارنة ولا يرد شئ مما ذكر اذ يصح أن يقال لا تضر مقارنته لمفسد لعدم وجود المقارنة له وعبارة عن قوله لانتفاء المفسد أى فهو مثال للمفسد الزائل عند الاسلام أى بناء على أن الخلو عما ذكر مفسد وهو خلاف ما مر من أنه غير مفسد ولك أن تقول الخلو عن الولى والشهود متحقق عند الاسلام فأين الانتفاء ولعل الجواب أن يقال المفسد خلو العقد عما ذكر حين صدوره وهذا غير متحقق عند الاسلام والمتحقق عنده هو كون العقد السابق خاليا عما ذكر حين صدوره وذلك ليس هو المفسد (قوله على نكاح مؤقت) فيه أن هذا هو نكاح المتعة وقد قال بحله ابن عباس واستمر عليه وان كان مخالفا فيه لكافة العلماء من الصحابة والتابعين ح ل أى فهو غير مفسد فيصح سواء اعتقدوه مؤبدا أم لا الا أن يقال لم يعتد بخلاف ابن عباس للاجماع على خلافه فيكون مفسدا لكن يرد عليه خلاف داود الظاهرى فيما مر (قوله ان اعتقدوه مؤبدا) والعبرة باعتقاد أهل ملة الزوج برماوى (قوله وقد بقى من الوقت الخ) لان المفسد ليس زائلا عند الاسلام فان لم يبق من الوقت شئ فمعلوم أن لا نكاح لاعتقادهم ذلك ح ل (قوله كنكاح طرأت عليه عدة شبهة) كان أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها على المذهب وان كان لا يجوز نكاح المعتدة لان عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل فى أنكحة الكفار ما لا يحتمل فى أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره شرح م ر واستشكل القفال عروض الشبهة بين الاسلامين بأن أحد الزوجين اذا أسلم شرعت الزوجة فى عدة النكاح وهى مقدمة على عدة الشبهة كما سيأتى قريبا فى كتاب العدد فاسلام الآخر يكون فى عدة النكاح لا فى عدة الشبهة وأجيب بأجوبة منها ما قاله الامام وغيره انا لا نقطع بكونها عدة نكاح لجواز أن يسلم المتخلف فيتبين أن الماضى منها ليس عدة نكاح بل عدة شبهة زى ومن الاجوبة ما اذا كانت حاملا فانها تقدم عدة الشبهة على عدة النكاح وهذا الاشكال لا يرد على كلام المصنف لان كلامه فيما اذا طرأ الاسلام على الشبهة والاشكال فيما اذا عرضت الشبهة بين الاسلامين كما فى عبارة م ر فاشكال القفال وارد عليه تأمل (قوله ثم أحرم) أو قارن احرامه اسلامهما س ل (قوله ونكاح الكفار صحيح) والاوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا لان الاصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا شرح م ر أى ليس لنا البحث بعد الترافع الينا والمراد أن لا يبحث عن اشتماله على مفسد ثم ينظر هل هذا المفسد باق فينقض العقد أو زائل فنبقيه فالمراد من أنا ننقض عقدهم المشتمل على مفسد غير زائل محله اذا ظهر لنا ذلك من غير بحث والا فالبحث ممتنع علينا اه رشيدى (قوله أى محكوم بصحته) والا فالصحة موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع فهى تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها فانه رخصة وتخفيف قال الشيخ ولعل المراد أنه يعطى حكم الصحيح والا فمجرد انه محكوم بصحته لا يخاص تأمل شوبرى وكتب أيضا قوله أى محكوم بصحته أى حيث لم يوافق الشرع وأما اذا وافق الشرع كأن زوجها القاضى فصحيح لانطباق تعريف الصحة عليه ح ل (قوله ولانهم لو ترافعوا الخ) فيه تعليل الشئ بنفسه لان معنى قوله لم نبطله انا نحكم بصحته فيكون المعنى ونكاح الكفار محكوم بصحته لانهم لو ترافعوا الينا نحكم بصحته تأمل (قوله فلو طلق ثلاثا ثم أسلما) أى أو أسلم هو ولم تتحلل فى الكفر وما ذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وان أوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم أسلما خلافه أما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل اه شرح م ر (قوله الا بمحلل) ولو فى الكفر سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أولا لانا انما نعتبر حكم الاسلام س ل (قوله كخمر) والظاهر أن مثل الخمر الدم لو رأوه متقوما

(و) يقر على نكاح (مؤقت) ان (اعتقدوه مؤبدا) كصحيح اعتقدوا فساده وبكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه اذا وجد الاسلام وقد بقى من الوقت شئ لا يقر على نكاحه (كنكاح طرأت عليه عدة شبهة وأسلما فيها) فيقر عليه لانها لا ترفع النكاح (أو) نكاح (أسلم فيه أحدهما ثم أحرم) بنسك (ثم أسلم الآخر) فى العدة (والاول محرم) فيقر عليه لان الاحرام لا يؤثر فى دوام النكاح فلا يختص الحكم بما اقتصر عليه الاصل من التصوير بما اذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة (لا) على (نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه للزوم المفسد له (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته وان لم يسلموا رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله تعالى وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا (فلو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل له) الا بمحلل) كما فى أنكحتنا (وللمقررة) على نكاح (مسمى صحيح) المسمى (الفاسد) كخمر

(ان قبضته كله قبل اسلام فلاشئ) لها لانفصال الامر بينهما وما انفصل حالة الكفر لا يتبع نعم لها مهر المثل ان كان المسمى مسلماً أسروه لان الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر لحق الله تعالى ولانا نقرهم حالة الكفر على نحو الخمر دون المسلم وألحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده بل و يلحق به سائر (أو) قبضت قبل الاسلام (بعضه فلها قسط ما بقي من مهر المثل) وليس لها قبض ما بقي من المسمى (والا) أى وان لم تقبض منه شيأ قبل الاسلام (ف) لها (مهر مثل) لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة في الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم بفاسد ومحل استحقاقها له بل وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية اذا لم يمنعها من ذلك زوجها قاصداً تملكه والغلبة عليه والا سقط حكاه الفوراني وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعى وغيره (ومندفعة باسلام) منها أو منه (بعد دخول) بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (كمقررة) فيما ذكر فهو أعم من اقتصاره على أن لها المسمى الصحيح (أو) باسلام (قبله) فان كان (منه ف) لها (نصف) أى نصف المسمى في المسمى الصحيح ونصف مهر المثل في المسمى الفاسد (أو منها فلاشئ) لها لان الفراق من جهتها (ولو ترافع الينا) في نكاح أو غيره (ذميان أو مسلم وذمي أو معاهد أو هو) أى معاهد (وذمي وجب) علينا (الحكم) بينهم بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وهذا ناسخ لقوله فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي

حل (قوله ان قبضته) أى الرشيدة أى أو قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيهم فان لم يقبضه أحد ممن ذكر بان قبضته سفيهة رجع الى اعتقادهم فيه فيما يظهر شرح م ر (قوله لا يتبع) أى بالنقض كما في شرح الروض (قوله عبده ومكاتبه وأم ولده) وان كانوا كفارا بدليل الحاقهم بالمسلم اذ لو قيدوا بالاسلام لكانوا داخلين في المسلم شيخنا (قوله فلها قسط ما بقي) والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثلي كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل وفي صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضي زيادة قيمتها وكخنزيرين بالقيمة عند من يراها نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فينبغي اعتبار الكيل ولا ينافي ما تقرر هنا ما مر في الوصية أنه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لان ذلك محض تبرع فاغتفر ثم ما لا يغتفر في المعاوضات شرح م ر (قوله أى وان لم تقبض منه شيأ قبل الاسلام) بان لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الاسلام سواء كان بعد اسلامهما أم اسلام أحدهما كما نص عليه في الام شرح م ر (قوله ومحل استحقاقها له الخ) محله أيضا في غير المفوضة أما لو نكح مفوضة فلاشئ لها وان وطئها بعد الاسلام ز ى أى لا مهر لها لانه استحق وطأ بلا مهر ولا ينافيه ما في الصداق انه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر لان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما م ر (قوله فيما لو كانت حربية) أى والزوج مسلم أو حربي كما هو ظاهر وهو ظاهر ان كان مهر المثل أو المسمى معينا أما لو كان في الذمة فهل يأتي ذلك فيه أيضا بان يقصد عدم رفع ما في ذمته و يبرأ بذلك أم لا انظره عن والظاهر أنه يأتي فيه أيضا بدليل قول الشارح والا سقط لان السقوط لا يكون الا عما في الذمة شيخنا (قوله ولو ترافع الينا) مراده رفع الأمر الينا ولو من أحدهم فقط بان جاء لنا أحدهما بطلب خصمه بدليل بقية الكلام شوبرى (قوله بلا خلاف) الاولى أن يقول للاجماع (قوله وهذا ناسخ الخ) والاولى حملها أى الثانية على المعاهدين والاولى على الذميين كما قال بعضهم اذ لا يصار الى النسخ الا ان تعذر الجمع والجمع ممكن و يقال عليه اذا كانت الثانية منسوخة بالاولى وقد سلف أن الثانية في المعاهدين يلزم من ذلك لزوم الحكم بين المعاهدين وقد ذهب الشافعي الى المنع ويجاب بأن النسخ في الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية ولما كانت الآية أصل القياس جعلت الآية الاخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس فليتأمل اه عميرة و ز ى لانهم قاسوا الذميين على المعاهدين لعدم وجوب الحكم بينهم قبل نزول قوله تعالى وأن احكم بينهم فلما نزل كان ناسخا لهذا القياس وعبارة شرح م ر أو تحمل الآية الاولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين اذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وهو أولى من النسخ (قوله لانهم لا يعتقدون تحريمه) ولانا نقرهم على شربه حيث لم يتجاهروا به ولانه أسهل من الزنا لان الخمرة حلت وان أسكرت في ابتداء ملتنا وذاك لم يحل في ملة قط قال حج فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا على أن

التحقيق

التحقيق عندي أنهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب فيها الا على معتقد التحريم اهـ ح ل فان قلت يشكل على التعليل بعدم اعتقاد تحريمهم حد الحنفي بشرب ما لا يسكر من النبيذ اذا رفع لحاكم شافعي قلت يفرق بان من عقيدة الحنفي ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم اهـ تحفة (قوله ونقرهم الخ) ختم بهذا مع تقدم كثير من صوره كقوله فيقرون على نكاح بلا ولي وشهود الخ لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها م ر

﴿فصل في حكم من زاد على العدد الشرعي﴾ أي وما يذكر معه من قوله أو أسلم على أم وبنتها أو على أمة الخ والاولى أن يقول في حكم من زادت زوجاته وفي حكم من زاد من الزوجات لانه ذكر حكم كل منهما وقد يقال مراده بحكم من زاد بالنسبة لا نفسهن أولان هن في عصمته ح ل وحكم ذلك أنه يلزمه اختيار مباحه ويندفع نكاح الزائد وقوله من زوجات الكافر بيان لمن وقوله بعد اسلامه متعلق بقوله حكم (قوله لو أسلم الخ) ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهي للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهي كتابية شرح م ر فان مات الأول ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا اهـ حج وخط وانما لم يكن لها الاختيار كالرجل لانها لا تملك ابتداء نكاح أكثر من رجل بخلافه (قوله من مباح له) هلا قال كالآتي في مباحه لافادته الاختصار ويمكن أنه صرح بالحرف هنا لبيان أن الاضافة فيما بعد على معنى ذلك الحرف لا على معنى في أو من ولم يصرح به فيما يأتي للاختصار ولعلمه من هنا وقطع ما بعده عن الاضافة لعمل المضاف اليه فيه ولم يقطعه هنا لعدم تقدم مضاف قبله يعين المضاف اليه فيه تأمل شوبري (قوله بعد اسلامهن فيها) أي العدة وهي من حين اسلامهن ح ل (قوله لزمه اختيار مباحه) ولا يشترط فيه الاشهاد ع ش ويكفي الاختيار الضمني بان يختار الفسخ فيما زاد على مباحه والحاصل كما يأتي أنه اذا أتى بصيغة امساك لم يحتج لصيغة فراق للمفارقات كما يدل عليه قوله واندفع نكاح من زاد وان أتى بصيغة فراق لهن لم يحتج لصيغة امساك في الممسكات (قوله واندفع نكاح من زاد) أي من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج أو المندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه أي الاسلام السبب في الفرقة لا من الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق شرح م ر (قوله ان غيلان) ولعله انما نص على غيلان مع أنه من جملة ستة أسلم كل منهم على عشر نسوة كما قاله ابن الجوزي لصحة الحديث في شأن غيلان دون غيره تقرير مدابغي وقال البرماوي لانه الذي وقع منه الخطاب مع النبي صلى الله عليه وسلم (قوله أمسك أربعا) أي اختر اختار الاذرعي ان أمسك للوجوب وفارق للاباحة واعتمده م ر واختار السبكي عكسه واعتمده غير واحد واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما اذ بوجوده يتعين الآخر وفي جميع ذلك نظر اذ لا معنى لتعين لفظ أحدهما معينا أو مبهما واباحة الآخر كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود في ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحه من غيره والجمع بينهما تأكيد برماوي ومثله ق ل على الجلال وانظر ما الفرق بين ما اختاره وبين ما قبله وهو وجوب واحد لان تمييز مباحه يحصل بأحدهما فالحق أن الواجب واحد لا بعينه لانه يلزم من أحدهما الآخر كما يدل عليه قول المتن لزمه اختيار مباحه واندفع من زاد مع قول الشارح فيما يأتي ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يأت فيه بصيغة اختيار وقوله أربعا صريح في أنه لا يجزئ اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام في أربع طبلاوي سم على حج ع ش على م ر (قوله اذا نكحهن مرتبا) هلا قال في الثانية مع أنه أخصر ولعل

(ونقرهم) أي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا ونبطل ما لا نقرهم) عليه لو أسلموا فلو ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند ترافع أقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح محرم

﴿فصل﴾ في حكم من زاد على العدد الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه لو (أسلم) كافر (على أكثر من مباح له) كأن أسلم حر على أكثر من أربع حرائر أو غيره على أكثر من ثنتين (أسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد اسلامه (في عدة) وهي من حين اسلامه أو أسلم بعد اسلامهن فيها (أو كن كتابيات لزمه) حالة كونه (أهلا) للاختيار ولو سكران (اختيار مباحه واندفع) نكاح (من زاد) منهن عليه والاصل في ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكحهن معا أم مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا

واذامات بعضهن فله اختيار الميتات و يرث منهن وذلك لترك الاستفصال فى الخبر وتعبيرى بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتى أهلا غيره

كان أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منهما ذلك

(أو أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعد اسلامه (فى عدة مباح) فقط ولم يكن تحته كتابية (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد وان أسلم بعد العدة لتأخر اسلامه عن اسلام الزوج قبل الدخول أو عن العدة أما لو أسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين ان أسلم من زاد أو بعضه فى العدة أو كان كتابية والا تعين وكذا لو أسلم المباح ثم أسلم الزوج فى العدة (أو) أسلم (على أم وبنتها) حالة كونهما (كتابيتين أو) غير كتابيتين و (أسلمتا فان دخل بهما أو بالام) فقط (حرمتا أبدا) البنت بالدخول على الام والام بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (والا) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت فقط (فالام) دون البنت تحرم أبدا بالعقد على البنت بناء على ما مر (أو) أسلم على (أمة أسلمت معه) قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد اسلامه (فى عدة) أو أسلم بعد اسلامها فيها (أقر) النكاح (ان حلت له حينئذ) أى حين اجتماع الاسلامين كان كان

وجه العدول عنه توهم أن المراد الثانية فى المتن وهى قوله أو فى عدة فتأمل (قوله واذامات بعضهن) أى بعد اسلامه أما لو مات قبل اسلامه فهو بمنزلة انقضاء عدتهن قبل اسلامه فيختار من الباقيات أربعا س ل (قوله اختيار الميتات) هلا أضمر وقد يقال أظهر للايضاح (قوله وذلك) أى التعميم الذى ذكرناه لترك الاستفصال أى والقاعدة ان ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال وهى معارضة لقاعدة أخرى وهى وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وخصت الاولى بالاقوال والثانية بالافعال ح ل ومثال الثانية لمس عائشة لرجل النبى صلى الله عليه وسلم وهو يصلى مع استمراره فيها الذى استدل به أبو حنيفة على عدم النقض بمس الاجنبية فانه يحتمل أن يكون لمسها بحائل فلا يستدل به (قوله شامل لغير الحر) فالحر بل عليه أن يختار أربعا ولغيره بل عليه أن يختار اثنتين وظاهر كلامه ولو سفيها ونحوه من كل من ينكح للحاجة فيجب عليه أن يختار أربعا لا واحدة كافر رمشيخنا ز ى أى لانه يغتفر فى أنكحة الكفار وفى الدوام مالا يغتفر فى أنكحة المسلمين اصالة وفى الابتداء حقيقة ح ل (قوله بل ولا يصح منهما ذلك) لان الاختيار أمر يتعلق بالطبع فلا يقوم مقامه فى ذلك غيره ح ل ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات تحته م ر (قوله أو بعد اسلامه فى عدة) فيه قصور وعبارة م ر أو أسلم بعدها وقبله بعد الدخول فى العدة فهى شاملة للقبلية وقد ذكرها الشارح فيما بعد فى قوله وكذا لو أسلم المباح الخ فانظر لم فصلها عن المتن وهلا أدخلها فيه تأمل (قوله ولم يكن تحته كتابية) لم يذكر محترزه والظاهر ان يقال فى محترزه على قياس ما تقدم انه ان كان تحته كتابية لم يتعين المباح بل يختاره أو يختار بعضه ويكمل العدد الشرعى بالكتابية (قوله وان أسلم) أى من زاد بعد العدة فانه لاعبرة باسلامه وهذا التعميم يناسب الصورة الثانية وكان عليه أن يذكر تعميما يناسب الصورة الاولى بان يقول وان أسلم أى من زاد بعد الزوج فى الاولى و بعد العدة فى الثانية ليطابق التعليل الذى ذكره بقوله لتأخر اسلامه الخ تأمل (قوله فلا يتعين ان أسلم من زاد الخ) فيه أن الفرض ان الذى أسلم هو المباح فقط كما قيد الشارح بذلك فذكره التفصيل المذكور فى المفهوم خلاف فرض المسئلة تأمل (قوله والا تعين) أى المباح (قوله وكذا لو أسلم المباح) أى فان المباح يتعين (قوله فى العدة) وهى من حين اسلام المباح اهـ ح ل (قوله وأسلمتا) أى معه أو فى العدة كما مر (قوله فان دخل بهما) أو شك فى عين المدخول بها شرح م ر وقوله أو بالام ولها مهر المثل ان كان المسمى فاسدا والا فالمسمى س ل (قوله حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر المثل شرح م ر و به يعلم ما فى قول الشارح بناء على صحة أنكحتهم وأجيب بان قوله بناء راجع للتحريم بالعقد لا مطلقا وقول م ر ولكل المسمى الخ أى ان دخل بهما كما فرضه وان دخل بالام وجب للبنت نصف ما ذكر (قوله بان لم يدخل بواحدة منهما) وتستحق الام نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وقوله أو دخل بالبنت وللام نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر للمثل س ل قال ح ل ومثله أى عدم الدخول بواحدة منهما ما لو شك هل دخل باحداهما أولا ولو علم أنه دخل باحداهما وشك فى عينها حرمتا و بطل نكاحهما أى والاحتياط أن يعطى كل واحدة نصف المهر و يوقف النصف حتى يتبين الحال س ل (قوله دون البنت) فانها تتعين ولا ينفسخ نكاحها ح ل (قوله على ما مر) أى من صحة أنكحتهم

عبدا أو معسرا خائف العنت لانه اذا حل له نكاح الامة أقر على نكاحها فان تخلفت عن اسلامه أو هو عن اسلامها فيما ذكر أو لم تحل له اندفعت (أو) أسلم حر على (اماء أسلمن كما مر) أى معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد اسلامه فى ح ل

عدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها (اختار) منهن (أمة) ان (حلت له حين اجتماع اسلامهما) لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل له حينئذ اندفعت فلو أسلم على ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الثانية وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي تحل له اندفعت الثانية و يخير بين الاولى والثالثة فتعبيري بما ذكر أولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وظاهر انه لو لم توجد الحل الا في واحدة تعينت أما غير الحر فله اختيار ثنتين (أو) أسلم حر على (حرة) تصلح للتمتع (واماء

أسلمن) أي الحرة والاماء (كامر) أي معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد اسلامه في عدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها (تعينت) أي الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (فان أصرت) أي الحرة حتى انقضت عدتها (اختار أمة) ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه (ولو أسلمت) أي الحرة (وعتقن) أي الاماء ثم أسلمت في عدة (فكحرائر) أصليات فيختار ممن ذكرن أربعا أما اذا تأخر عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق فتتعين الحرة ان صلحت والاختيار واحدة منهن بشرطه والظاهر أن مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه عليه (والاختيار) أي ألفاظه الدالة عليه صريحا (كاخترت نكاحك) أو (ثبته أو) كناية (كاخترتك) أو (أمسكتك) أو ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكررت اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يأت فيه بصيغة اختيار (كطلاق) صريح أو كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق الحر أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (لا فراق بغير نية طلاق) لانه اختيار للفسخ فلا يكون اختيار اللنكاح (و) لا (وطء) لان الاختيار اما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول وذكر هذين من زيادتي (و) لا (ظهار وايلاء) فليسا باختيار

ح ل (قوله حين اجتماع اسلامهما) ولا يقدح في ذلك صدور الاختيار عند عروض اليسار فيما يظهر برلسي سم (قوله وهي تحل) بان كان معسرا عن صداق حرة وقوله وهي لا تحل له بان كان موسرا به (قوله أولى من قوله عند اجتماع الخ) لان كلام الاصل يقتضي حل الثانية لانها حال اسلام الثالثة تحل له تأمل ح ل أي فيصدق أن الثانية تحل له عند اجتماع اسلامهن واسلامه لان الفرض انه حال اسلام الثالثة كان معسرا مثلا (قوله وظاهر الخ) تقييد لقوله اختار منهن أمة (قوله تصلح للتمتع) هذا يخالف ما مر من أن الامة لا تقارن الحرة وان لم تصلح للتمتع وتنزيلهم هنا الاسلام منزلة ابتداء النكاح يقتضي أن يكون الحكم هنا كذلك الا أن يقال انه لا يلزم أن يعطى حكم الابتداء من كل وجه فليتأمل شوبرى (قوله تعينت) أي ما لم يعتقن أخذا من قوله بعد ولو أسلمت وعتقن الخ (قوله حتى انقضت عدتها) أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها شرح م ر (قوله وعتقن) أي الاماء ثم اسلمن ولا يختص الحكم بما ذكره المصنف في هذه الصورة بل الضابط الشامل لها ولغيرها أن يطرأ العتق قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج فيصدق ذلك بما اذا أسلم ثم عتقن ثم أسلمن أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن زى (قوله بشرطه) أي شرط حلها له (قوله أي ألفاظه) ولو ضمنا أولزوما فمن الضمني لفظ الطلاق ومن اللزوم فسخ ما زاد على المباح ح ل (قوله وكررت اشارة) فيه ان غاية ما يستفاد من تكرير الكاف ان الثاني غير الاول ح ل (قوله ولو اختار الفسخ صريحا) كفسخت ورفعت وأزلت أو كناية كصرفت وأبعدت ح ل (قوله تعين المباح) أي فهو اختيار لزومى (قوله كطلاق) أي فانه من ألفاظ الاختيار فهو معطوف أي مع حذف حرف العطف على كاخترتك وهل هو صريح في الاختيار أو كناية فيه أو صريحه صريح فيه وكنايته كناية فيه الظاهر الثاني لانه لا يفيد الاختيار الا ضمنا ح ل وعبارة س ل قيل ان أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه أن الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ ويجاب باختيار الثاني ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية في الطلاق اه حج (قوله فانه اختيار للمطلقة) أي ضمنا كأنه قال اخترتك للنكاح وطلقتك ح ل (قوله لا فراق) انظر هذا العطف فانه لا يحسن أن يكون معطوفا على طلاق فانه من ألفاظه فهو هنا كناية في الطلاق وان كان صريحا فيه في الزوجة المحققة لانه لما لم تعلم الزوجية احتمل غير معنى الطلاق ح ل ويجاب بان لا بمعنى غير صفة للطلاق (قوله لانه اختيار للفسخ) ويكون اختيار اللنكاح في غير المفارقات فان قلت ما الفرق بين الفراق والطلاق من حيث ان الاول اختيار للفسخ والثاني اختيار للطلقة مع اشتراكهما في حل عصمة الزوجة قلت الفرق ان الفراق مشترك بين الطلاق و بين الفسخ فلا بد لدلالته على الاختيار من نية الطلاق بخلاف لفظ الطلاق

لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة (ولايعلق اختيار و) لا (فسخ) كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك لانه مأمور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وان كان اختيارا كمامر لان الاختيار به ضمنى والضمنى يغتفر فيه مالا يغتفر فى المستقل فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كمامر (وله) أى للزوج حرا كان أو غيره (حصر اختيار فى أكثر من مباح) له اذ يخف به الابهام ويندفع نكاح من زاد وتعبيرى بذلك أعم من قوله فى خمس (وعليه تعيين) لمباح منهن (و) عليه (مؤنة) للموقوفات (حتى يختار) منهن مباحه لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (فان تركه) أى الاختيار أو التعيين (حبس) الى أن يأتى به (فان أصر عزر) بضرب أو غيره مما يراه الامام وهذا من زيادتى (فان مات قبله) أى قبل الاتيان به (اعتدت حامل بوضع) وان كانت ذات أقراء

فالفراق فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق شرح م ر وقوله فلا يكون اختيار النكاح فيه أن الفسخ لما زاد يلزمه الاختيار للنكاح فى الباقى الا ان يفرق بينه و بين الطلاق لان الطلاق يتضمن اختيار المخاطبة له للنكاح والفسخ انما يلزمه الاختيار للباقى لانه متضمن له ح ل (قوله لان الظهار محرم) فيه أنه محرم الحلال ولا يكون حينئذ الا فى الزوجة وقوله من الوطء أى الحلال ح ل (قوله ولكل منهما) أى التحريم والامتناع وعبارة م ر صريحة فى كون الضمير راجعا للظهار والايلاء ونصها لان كلا من الظهار والايلاء الخ وعليه فمعنى كونهما أليق بالاجنبية أن المقصود منهما الامتناع عن الوطء وهو فيها أليق اه شيخنا (قوله أليق منه بالمنكوحة) الذى أليق بالاجنبية انما هو مطلق التحريم ومطلق الامتناع لا تحريم الحلال ولا الامتناع من الحلال تأمل فلو اختار المولى منها أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من الاختيار فيصير فى الظهار عائدا حيث لم يفارقها بعد الاختيار حالا ح ل و م ر وقول المحشى انما هو مطلق التحريم أى الغير الناشئ عن ظهار وقوله ومطلق الامتناع أى الغير الناشئ عن الايلاء يعنى وهذا ليس مرادا هنا بل المقصود التحريم والامتناع الناشئان عما ذكر من الظهار والايلاء الا ان يقال المراد التحريم والامتناع المجردان عما ذكر وعبارة م ر السابقة لا يرد عليها ذلك (قوله ولا فسخ) أى مالم ينو به الطلاق بدليل قوله فان نوى بالفسخ الخ وذكر الفسخ مع الاختيار لان المراد الفسخ فى غير المختارات اه شيخنا (قوله لانه مأمور بالتعيين) انظر ما المراد بالتعيين مع أن الاختيار على التراخى فان قيل المراد التعيين حالا قلنا ينافى كونه على التراخى وان قيل المراد التعيين التام كافى م ر قلنا ينافيه قوله فيما بعد وله حصر اختياره فى أكثر من مباح فهذا تعيين غير تام فكيف يكون مأمورا بالتعيين التام ويدل أيضا على انه على التراخى ثم رأيت ح ل يؤخذ منه أن المراد التعيين حالا وعبارته قوله وله حصر اختيار الخ هذا يدل على أن الاختيار لا يجب فورا الا أن يقال هو واجب فورا الا انه يغتفر له أن يحصر الاختيار فى أكثر وحينئذ يطالب بالتعيين فورا ويغتفر له اذا طلب الامهال أن يمهل ثلاثة أيام ح ر اه أى فالتعيين غير الاختيار (قوله لانه حينئذ طلاق) أى ويحصل به الاختيار فهو كناية طلاق وفيه أن هذا صريح فى بابه أى فى الزوجة المحققة اذا كان بها عيب ووجد نفاذا فى موضوعه فكيف يكون كناية فى غيره وأجيب بانه مستثنى من القاعدة رعاية لغرض من رغب فى الاسلام ووجهه شيخنا بانه لما لم تعلم الزوجية احتمل معنى الطلاق ح ل (قوله فى أكثر من مباح) كأن يقول اخترت أربعة فى هذه الستة أو فى هذه الخمسة شيخنا وعبارة المنهاج ولو حصر الاختيار فى خمس أو أكثر اندفع من زاد وعليه تعيين المباح منهن لان بالاسلام يزول نكاح من زاد فالاختيار تعيين لامر سابق لا انشاء ازالة ومن ثم كانت العدة من اسلامهما ان أسلما أو من اسلام السابق منهما ان أسلما مرتبا ح ل أى فالتعبير بالتعيين اشارة لما ذكر من أنه بمجرد الاسلام يزول نكاح من زاد وقول المصنف وعليه تعيين راجع لقوله وله حصر اختيار فى أكثر من مباح كما تدل عليه عبارة شرح م ر ونصها وعليه لتعيين التام وقوله وعليه مؤنة راجع له أيضا وان كان يصح أن يرجع لاصل المسئلة أيضا وعبارة شرح م ر ونفقتهن أى الخمس وكذا من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ (قوله فان تركه) أى امتنع منه أصلا أو بعد اختياره أكثر من مباح فان استمهل أمهل ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا (قوله حبس) ولا يتوقف على طلب خلافا للسبكى ومن تبعه ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه اختيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وقوله بضرب فاذا برئ من الضرب الاول كرره وهكذا الى أن يختار اه س ل (قوله عزر) أى

(وغيرها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا (الا موطوأة ذات أقراء فبالاكثر منهما) أى من أربعة أشهر وعشر ومن الاقراء لان كلا منهن يحتمل أن تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أتمتها وابتداؤها من الموت وان مضت الاربعة أشهر والعشر قبل تمام الاقراء أتمت الاقراء وابتداؤها من اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما فقولى وغيرها شامل لذات أشهر ولذات أقراء غير موطوأة (ووقف) لهن (ارث زوجات) من ربع أو ثمن بعول أو دونه بقيد زدته بقولى (علم) أى ارثهن (لصلح) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لأن الحق لهن الا ان يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه فيمتنع بدون حصتها من عددهن لأنه خلاف الحظ أما اذا لم يعلم ارثهن كان أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقى الورثة وأما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيأ الا أن يطلب منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا أربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أو ست فنصفه لان فيهن زوجتين أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن ﴿فصل﴾ فى حكم مؤنة الزوجة ان أسلمت أو ارتدت مع زوجها أو تخلف أحدهما عن الآخر لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت (هى بعد دخول قبله أو دونه استمرت المؤنة) لاستمرار النكاح فى الأوليين ولاتيان الزوجة فى الثالث بالواجب عليها فلا تسقط به مؤنتها وان حدث منها مانع التمتع كالو فعلت الواجب عليها من صلاة وصوم بخلاف ما لو أسلم قبلها أو دونها وكانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف (كأن ارتدت دونها) فان مؤنتها مستمرة لانها لم تحدث شيأ وهو الذى أحدث الردة بخلاف

زيادة على الحبس لان الحبس تعزير كما فى م ر (قوله وعشر) ذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية وغلبت الليالى لسبقها على الايام م ر (قوله ومن الاقراء) أى ومن الباقى من الاقراء ان كان بقى منها شئ لان ابتداء الاقراء من الاسلام وهو سابق على الموت الذى ابتدأ الاشهر منه فان لم يبق من الاقراء شئ كأن حاضت ثلاث حيضات بعد الاسلام وقبل الموت فانها تعتد عدة الوفاة قطعا كما يؤخذ من م ر (قوله ارث زوجات) المراد بالارث الموروث بدليل بيانه بقوله من ربع أو ثمن الخ وعبارة المنهاج ويوقف نصيب زوجات الخ (قوله لصلح) أى الى صلح بان تقول كل منهن لصاحبتها انها هى الزوجة ليكون الصلح على اقرار كذا قال الصيمرى والراجح عدم وجوب ذلك وهذا من الاماكن التى يجوز فيها الصلح على الانكار ح ل ومنها ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان وما لو ادعى اثنان وديعة بيد رجل وقال لا أعرف لايكما هى وأقام كل بينة وفى هذه كلها لا يجوز الصلح على غير المدعى به لانه بيع وشرطه تحقق الملك س ل وقوله لصلح أى اتفاق وتسميته صلحا مجازية والا فقدمر له فى الصلح انه أربعة أنواع وهذا ليس منها لا يقال انه من قسم المعاملات والدين لانا نقول فى هذه المسئلة لا معاملة بينهن ولا دين لاحداهن على الاخرى اذا علمت هذا علمت أن قول بعضهم لا يشترط تقدم الاقرار ويكون هذا من المواضع التى يصح فيها الصلح من غير اقرار فيه تساهل لما علمت (قوله من عددهن) أى الموجود لا العدد الشرعى الذى هو أربع فان كن ثمانية فلها الثمن م ر أى لا الربع لانها ليست زوجة محققة ح ل (قوله دفع اليهن ربع الموقوف) وما بقى يوقف الى صلح الخمسة مع الباقيات وكذا يقال فيما بعده (قوله ولا ينقطع به تمام حقهن) بل يصطلحن مع الباقيات اللاتى لم يأخذن فى بقية الموقوف بتساو أو تفاوت

﴿فصل فى حكم مؤنة الزوجة﴾ (قوله أسلما معا الخ) حاصله أن الصور منطوقا ومفهوما ثمانية أربعة تستمر فيها المؤنة وهى صور المنطوق وأربعة لا تستمر فيها وهى صور المفهوم (قوله بخلاف ما لو أسلم قبلها) ولا مؤنة لها مدة التخلف وينبغى استثناء ما اذا كان التخلف لعذر من صغر ونحوه كجنون اه م ر ع ش وفى شرح الروض بخلاف ما لو أسلم قبلها وان كان تخلفها لصغر أو جنون أو اغماء ثم زال المانع وأسلمت فى العدة ومثله حج ووجهه بان التخلف كالنشوز والنشوز يحصل من المكلفة وغيرها لانه لا يتوقف على الاثم كما سيأتى فى بابه ولو ادعى الزوج اسلامه قبلها لم يقبل لانه يريد اسقاط المؤنة الواجبة عليه ولو ادعى الزوج تأخر اسلامها وهى تقدمه صدق لان الاصل استمرار كفرها وبراءة ذمته من مؤنتها ح ل ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقتها من حين اسلامها وفارقت النشوز بان سقوط النفقة بالردة زال بالاسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج عن قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البغوى فى تهذيبه اه شرح م ر

مالو ارتدت دونه أو ارتدا معا وان أسلمت في العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة

﴿باب الخيار﴾ في النكاح (والاعفاف ونكاح الرقيق) ومايذكر معها (يثبت خيار لكل) من الزوجين بما وجده بالآخر وان حدث بعد العقد والدخول مما ذكرته بقولي (بجنون) ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الأعضاء (ومستحكم جذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (و) مستحكم (برص) وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع (وان تماثلا) أي الزوجان في العيب لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتي (و) يثبت خيار (لوليها) أي الزوجة (بكل منها) أي من الثلاثة (ان قارن عقدا) وان رضيت لانه يعير بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير به وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها

﴿باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق﴾

وأسباب الخيار خمسة الاول عيب النكاح الثاني خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع عتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته مالو ظنته حرا فبان عبدا وهي حرة على المعتمد الآتي شيخنا (قوله ومايذكر معها) أي مع كل منها فمايذكر مع الاول قوله فان فسخ قبل وطء الخ ومايذكر مع الثاني قوله وحرم وطء أمة فرعه ومايذكر مع الثالث قوله لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا الخ وقوله أيضا ولو قتلت الامة نفسها الخ (قوله بما وجده بالآخر) هذا يفيد أنه لو علم أحدهما ما يأتي لا خيار له بواحد من الثلاثة المذكورة في قوله الآتي بجنون وجذام وبرص وكذا بقية العيوب وهو كذلك الا العنة فلها الخيار وان علمت بها ثم نكحته وفيه أن العنة انما تتحقق بعد العقد فكيف يتصور تقدم علمها بها على العقد أو مقارنتها له وأجيب بتصوير ذلك بان يتزوجها ويعن عنها ثم يطلقها ويريد أن يجدد نكاحها فان الأصل استمرارها ح ل وعبارة ز ي ويشكل تصوير فسخها بالعيب المقارن بانها ان علمت به فلا خيار والا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بان صورته أن تأذن في معين أو من غير كفء ويزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام ويثبت الخيار وقوله أو من غير كفء مشكل فان الفرض أنها أذنت في غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ويجاب بان الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن في التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة دناءة النسب ونحوها حملا على الغالب سم على ابن حجر (قوله مما ذكرته) بدل من قوله بما وجده (قوله بجنون) ومثله الصرع والخبل وكذا الاغماء الميؤس من افاقته م ر (قوله ولو متقطعا) نعم ان قل جدا كيوم في سنة فلا خيار به برماوي فقول ابن حجر وان قل محمول على غير ماذكر كما قاله ع ش على م ر (قوله ومستحكم جذام وبرص) من اضافة الصفة للموصوف أي جذام وبرص مستحكمين واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف والمعتمد انه لا يشترط فيهما استحكام بل يكفي حكم أهل الخبرة بانه جذام أو برص كما في م ر وز ي وع ش قال الشوبري قوله ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أي صار محكما قال المحلي استفعل بمعنى أفعل لأنهما لما بلغا مبلغا لا يقبل العلاج أو يعسر ازالتهما محلهما فصح وصفهما بانهما مستحكمان أي مثبتان (قوله وهو) أي الجذام المستحكم ح ل وقوله ويتناثر عطف مغاير لأنه قد يتقطع ولا ينفصل فالاستحكام في الجذام بان يتقطع ويتناثر وفي البرص بان يصل الى العظم بحيث اذا فرك فركا شديدا لا يحمر ولافضاء الجنون الى الجناية والبطش لم يشترط استحكامه كما قاله الماوردي أي دوامه (قوله وبرص) وان قل س ل (قوله يتعذر الخيار لهما) منهما أو من وليهما ونقل شيخنا أن لوليهما الخيار واستشكل بان الولي انما يتخير بالمقارن ومع المقارن لا يصح النكاح لعدم الكفاءة لانه لا يزوج المجنونة لغير كفء ح ل وأجيب بان يظن سلامته وتكون قد أذنت قبل الجنون في معين فبان معيبا (قوله لانتفاء الاختيار) أي التمييز منهما (قوله لوليها) أي الخاص ولو من غير النسب كالسيد على المعتمد أما العام فلا يثبت له أخذا من التعليل شوبري ولم ينصوا هنا على حكم وليه والظاهر أنه لا خيار له كما يؤخذ من قوله سابقا وله تزويج ابنه الصغير من لا تكافؤه لا معيبة ولا أمة فتزويجه المعيبة غير صحيح من أصله وأما اذا طرأ العيب عليها بعد العقد فيكون حادثا والولي لا يفسخ بالحادث شيخنا (قوله ويثبت خيار لوليها) ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وان رضيت اذ رضا غيرها لا أثر له ع ش على م ر وقال ح ل أي رضيت بعد العقد وأما لو رضيت به قبل العقد

وهي غير مجبرة لا يثبت له الخيار حرر (قوله ولزوج الخ) أي ولو كان مجبوبا أو عنينا على المعتمد خلافا لحج اه ح ل (قوله برتقها الخ) ولا تجبر على شق الموضع فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها شرح م ر وقوله ولا تجبر على شق أي حيث كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغي أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذا مما يأتي في قطع السلعة اه ع ش عليه (قوله وبقرنها) أعاد الباء لدفع توهم عدم الاكتفاء باحدهما ان قلنا بامكان اجتماعهما كالانسداد بهما معا أو للاشارة الى امتناع الاجتماع بناء على عدم امكانه تأمل شوبرى (قوله وقيل بلحم) وعليه فهو والرتق متساويان ح ل (قوله ولها بجبه وبعنته) أي ولو كانت رتقاء أو قرناء ع ش (قوله وبعنته) أعاد الباء ليفيد أن قوله قبل وطء قيد في العنة فقط شوبرى بالمعنى (قوله عن الوطء في القبل) ولو عن عن امرأة دون أخرى أو عن البكر دون الثيب تخيرت لفوات التمتع وما قالوه من تخيير البكر يدل على انه لا يجوز ازالة بكارتها بنحو اصبعه اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار للقدرة على الوطء بعد ازالتها بذلك وهو متجه وكلامهم في الجنايات كالصريح فيه ذكره في شرح الارشاد اه ع ش (قوله أيضا وبعنته) أي الا اذا تزوج الحر أمة بشرطه فلا تسمع دعواها أي العنة للزوم الدور لان سماعها يستلزم بطلان خوف العنت وبطلان خوف العنت يستلزم بطلان النكاح وبطلان النكاح يستلزم بطلان سماع دعواها ولا يخفى أن هذا مبني على أن العنين لا يخاف العنت وتقدم خلافه وشيخنا نقل هذا عن الجرجاني ولم ينبه على ذلك ونبه عليه ابن حجر ح ل فعلى هذا أي على كون العنين يخاف العنت يصح نكاحه للامة ويصح دعواها عليه في العنة (قوله وهو غير صبي ومجنون) بخلاف عنتهما اذ لا اقرار لهما ولا نكول فلا يتصور ثبوتها في حقهما ز ي أي وهي لا تثبت الا باقراره أو بنكوله مع حلفها يمين الرد (قوله على المكترى) بجامع ان كلا له الانتفاع (قوله اذا خرب الدار) أي تخريبا يمكن معه الانتفاع والا انفسخت (قوله لانه قابض لحقه) هذا لا يظهر الا في اتلاف المبيع كما تقدم في قوله واتلاف مشتر قبض (قوله أما بعد الوطء) أي في ذلك النكاح وأما وطؤه في نكاح سابق فلا يمنع خيارها ح ل (قوله عرفت قدرته على الوطء ووصلت الخ) ان قلت هذا التعليل يأتي في المجبوب اذا كان الجب بعد الوطء لانها حينئذ عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها فقضاه أنه لا يثبت لها الخيار في المجبوب الا اذا جب قبل الوطء مع أن لها الخيار مطلقا فالجواب ما أشار اليه الشارح بقوله مع رجاء زوالها أي العلة في العنين بخلاف المجبوب فلا ترجو زوال علته شيخنا (قوله الى حقها) أي الاولى لها وهو تحصينها وتقرير مهرها ح ل وكتب أيضا بناء على وجوب تحصينها وتقرير مهرها بادخال الحشفة أما الوطء فحقه فلا يجب عليه شوبرى وعبارة م ر ووصلت الى حقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها ولا ينافي ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا اثم عليه ولا خيار لها لانه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج فتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها (قوله ولا خيار لهم) أي في باقي العيوب (قوله واستحاضة) ولو مع تحير وان حكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشي والاذرعي ع ش وتفوّط عند الجماع وازالها قبله وبهق وبخر مستحكم وأما المرض الدائم الذي لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طرف العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده ح ل (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار بذلك ع ش على م ر ولو اختلفا في شيء هل هو عيب كبياض هل هو برص أولا صدق المنكر وعلى المدعي البينة س ل (قوله على كلام ذكرته الخ) وهو انه ان كان بحيث يفضيها كل أحد فله الخيار كما أن لها الخيار اذا كان بحيث يفضي كل أحد من النساء كذا

(ولزوج برتقها وبقرنها) بفتح رائه أرجح من اسكانها وهما انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم وذلك لفوت التمتع المقصود من النكاح (ولها بجبه) أي قطع ذكره أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفة ولو بفعلها أو بعد وطء (وبعنته) أي عجزه عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون (قبل وطء) لحصول الضرر بهما وقياسا فيما اذا جبت ذكره على المكترى اذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه اما بعد الوطء فلا خيار لها في العنة لانها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب (ولا خيار لهم بغير ذلك) كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته فيه في شرح البهجة وغيره لانها ليست في معنى ما ذكر نعم نقل الشيخان عن الماوردي

عبر وابالافضاء وفى كلام حج كشيخنا انه ليس شرطا بل الشرط أى فى ثبوت الخيار أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها كتفقوضدها فرجها زاد حج سواء أدى لافضائها أم لا فليحرر ذلك ولينظر ما معنى التعذر ح ل والافضاء رفع ما بين قبلها ودبرها أو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف فيه ولا خيار بعبالة الزوج أى كبر آلته الا ان عجز عن اطاقتها كل النساء واعتبر حج أمثالها نحافة وضدها ومثله العلامة م ر (قوله ثبوته فيما اذا وجدها الخ) ضعيف ولا نفقة لها مدة الاجارة ولا قسم كما أفاده م ر (قوله قبل وطء) أى دخول الحشفة (قوله فلا مهر) أى ولا متعة ح ل (قوله لارتفاع النكاح الخ) عبارة م ر لانها ان كانت فاسخة فظاهر أو هو فبسببها فكأنها الفاسخة (قوله بعده) وان لم تزل البكارة لانه لا يشترط فى تقرر المهر زوال البكارة ح ل (قوله فسمى يجب) ولا نفقة لها فى العدة سواء كانت حائلا أو حاملا لانقطاع أثر النكاح ولها السكنى لانها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء اه خ ط س ل (قوله أو معه) انظر مع ما يأتى من أنه لا بد للفسخ من الثبوت عند الحاكم الا أن يصور بما اذا كان القاضى عنده وقت الوطء على ما فيه من البعد تأمل شوبرى والاولى أن يصور بما اذا لم يوجد حاكم ولا محكم فانه فى هذه الحالة لا يفتقر الفسخ للرفع للقاضى بل لكل منهما الاستقلال بالفسخ فى هذه الحالة كما فى شرح م ر (قوله بين العقد والوطء) والحاصل أن الصور ثمانية يسقط المهر فى صورتين ويجب المسمى فى صورة ومهر المثل فى خمس وعلى كل من الثمانية اما أن يكون الفسخ بعيبه أو عيبها يزاد صورتان وهما الفسخ معه بحادث معه بعيبه أو عيبها ولو قال الشارح والا بأن فسخ بعده أو معه بمقارن أو بحادث بين العقد والوطء أو بحادث معه لوفى بالمراد مع الاختصار وكان يستغنى عن قوله بعد أو فسخ بعده ويكون شاملا لست صور (قوله لانه تمتع بمعيبة) هو قاصر على ما اذا كان العيب بها رشيدى على م ر فلذا أتى الشارح بالتعليل الثانى لانه عام (قوله ولان قضية الفسخ الخ) هذا التعليل يأتى أيضا فى العيب الحادث بعد الوطء مع أنه تقدم أن فيه المسمى الا أن يقال عارض هذا ما مر من تقرر المسمى بالوطء قبل وجود المقتضى للفسخ والمتقرر لا يرتفع فقوله ولان قضية الفسخ الخ أى مع عدم تقرر المسمى بالوطء قبل وجود السبب الموجب للفسخ تأمل (قوله بدل حقها) وهو منفعة بضعها التى استوفاها (قوله حكم المعيبتين) أى الداخلتين تحت قوله والا (قوله ولو انفسخ الخ) ذكره هنا استطرادا لان الكلام فى عيوب النكاح وكان الاولى تأخيره عما بعده وقوله بردة أى منه أو منها أو منهما وقوله بعده أما لو انفسخ بردة قبله فان كانت منها وحدها فلا شئ لها وان كانت منه أو منهما وجب لها النصف كما يعلم مما يأتى فى كتاب الصداق (قوله ولا يرجع زوج على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا عنده جرة من العسل فوقعت فيه سحلية فاستفتى مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتى أو لا وهو أنه لا ضمان على المفتى المذكور أخذا مما ذكر ويعزر فقط ان تعمد ذلك ع ش على م ر (قوله بغرمه) أى مغرومه وقوله من مسمى بيان للغروم وهذا على القول المرجوح وقوله ومهر مثل أى على القول الراجح شيخنا وعبارة الشوبرى قوله من مسمى تبع فيه المحلى الذاكر له بناء على وجوب المسمى مطلقا وهو الرأى المرجوح فظن الشارح أنه مفرع على الصحيح فتبعه والصواب اسقاطه لما علمت أنه لا يجب الا بالعيب الحادث بعد الوطء ولا تغرير اذ ذاك (قوله من ولى وزوجة) وعبارة غيره وعلم من كلامه أن الغرور فى عيب النكاح انما يتصور من الولى أو وكيله أو منها بأن سكتت عن العيب وقد أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت بنفسها الخ شوبرى فقول الشارح بأن سكتت عن العيب الخ تصوير لتغرير الزوجة لكن بواسطة الولى وقيل مثال لتغريرهما

ثبوته فيما اذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على نفى الخيار بالخنوثة الواضحة أما الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (فان فسخ) بعيبه أو عيبها (قبل وطء فلا مهر) لارتفاع النكاح الخالى عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده (أو) فسخ (بعده بحادث بعده فسمى) يجب لتقرره بالوطء (والا) بأن فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه (فمهر مثل) يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر حكم المعيبتين من زيادتى (ولو انفسخ بردة بعده) أى بعد وطء بان لم يجمعهما اسلام فى العدة (فسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع زوج) بغرمه من مسمى ومهر مثل (على من غره) من ولى وزوجة بأن سكتت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت

لتقصير

بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض (وشرط) فى الفسخ بعنة وغيرها مما مر (رفع لقاض) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار (وتثبت عنته) أى الزوج (باقراره) عند القاضى أو عند شاهدين وشهدا به عنده (ويمين ردت عليها) لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (ثم) بعد ثبوتها (ضرب له قاض سنة) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقى حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أو كافرا (بطلبها) أى الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفى فى طلبها قولها انى طالبة حقى على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل (وبعدها) أى السنة (رفعه له) أى للقاضى (فان قال وطئت) فى السنة أو بعدها (وهى ثيب) ولم تصدقه (حلف) أنه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتى وهى ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف أنه لم يطأ (فان نكل) عن اليمين (حلفت) كغيرها (فان حلفت) أنه ما وطئ (أو أقر) هو بذلك

لتقصير الولى بعدم التثبت وقوله أو عقدت بنفسها تصوير لتغريرها بلا واسطة شيخنا وسكت الشارح عن تصوير تغرير الولى لوضوحه (قوله رفع لقاض) أى واقامة البينة على ثبوت ما ذكر من العيوب والمحكم بشرطه كالقاضى شرح م ر وشرطه أن يكون مجتهدا ولا قاضى ثم ولو قاضى ضرورة ع ش على م ر وأفهم قوله رفع لقاض أنهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح فى المحرر اه م ر ع ش (قوله سنة) وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف للنص وتعتبر السنة بالاهلة م ر (قوله وقالوا تعذر الجماع) تبرأ منه لانه تعليل الحكماء (قوله أو دهشة) أى تحير يقال دهش أى تحير ع ش (قوله على موجب الشرع) من ضرب المدة كما فى ح ل أو التخيير كما فى ع ش وعبارته على م ر موجب بفتح الجيم أى ما أوجبه الشرع وهو ثبوت الخيار (قوله ترفعه) أى فورا على المعتمد فلو ادعت جهل الفورية عذرت لانه مما يخفى ح ل (قوله حلف)

(فائدة) للعلامة الابشيطى نظما

اذا اختلف الزوجان فى وطئه لها * فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ستّ فمثبته هو الـ * مصدق فاحفظ ما تبين نقله
اذا اختلفا فى الوطء قبل طلاقها * وجاء له منها على الفرش نجله
فأنكره فالقول فى ذاك قولها * ويلزمه شرعا لها المهر كله
كذلك عنين يقول وطئتها * زمان امتهال حيث يمكن فعله
كذلك مول قال انى وطئتها * وفئت فلا تطليق يأتى ومثله
اذا طاهرا كانت وقال لسنة * سمت أنت فيها طالق صح عقله
فقال بهذا الطهر انى وطئتها * وما طلقت لم ينقطع منه حبله
ومن طلقت منه ثلاثا وزوجت * بغير وفيها قال ما غاب قبله
فقالت بلى قد غاب فالقول قولها * وأدرك ذاك الزوج الاول حله
وان زوجت عرس بشرط بكارة * فقالت لنا ان الثيوبة فعله
وأنكره فالقول فى ذاك قولها * وليس له منها خيار ينيله
فخذها جميعا انها قد تكملت * ففى مثلها الانسان يشدد رحله اه

استثنى أيضا ما لو أعسر بالمهر وادعى الوطء وأنكرته فيمتنع فسخها به كما فى شرح م ر وقوله فى النظم فأنكره فالقول فى ذاك قولها أى لترجيح جانبها بالولد فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وكذا ان لم يكن ولد وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى شرح الروض ملخصا وقوله اذا طاهرا كانت الخ أى اذا قال أنت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق اذ الأصل بقاء العصمة كما فى س ل وم ر وقوله فقالت بلى قد غاب فالقول قولها أى بالنسبة لحلها للاول لا لتقرير مهرها م ر وقوله وأنكره فالقول فى ذاك قولها أى بالنسبة لرفع الفسخ وأما بالنسبة لرفع كمال المهر فالقول قوله كما فى س ل ونظيره افتاء القاضى فيما اذا قال ان لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع وقوع الطلاق عليه وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة (قوله كما ذكر) أى فى السنة أو بعدها (قوله ما لو كانت بكرا) بأن شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها أى غير غوراء والا حلف ح ل (قوله فتحلف) لان الظاهر معها قال ح ل وان

(فسخت) بقيد زدته بقولي (بعد قول القاضي ثبتت عنته) أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى (ولو اعتزلته) ولو بعذر كحبس (أو مرضت المدة) كلها (لم تحسب) لان عدم الوطء حينئذ يضاف اليها فيستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك في بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استئناف سنة أخرى أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لان ذلك الفصل انما يأتي من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف (ولو شرط في أحدهما وصف) لا يمنع صحة النكاح كمالا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة (فاخلف) بنائه للمفعول أي المشروط (صح النكاح) لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان

رق ذكره جدا بحيث يمكن دخول الحشفة مع وجود البكارة ح ل وانما حلفت لامكان عود البكارة لعدم المبالغة في ازالتها كما في شرح التحرير وم ر (قوله فسخت) أي فورا ح ل (قوله أو ثبت حق الفسخ) وان لم يقل حكمت خلافا للسبكي ح ل (قوله ولو بعذر كحبس) وهو شامل للحيض والنفاس مع أن زمنها محسوب لكنهم عللوا الحيض بأن السنة لا تخلو عنه وهو متخلف في النفاس ح ل (قوله فالقياس) لعل المقيس عليه وقوعه في كل السنة فقيس البعض على الكل ونقل عن تقرير الشيخ عبد ربه الديوي أن المقيس عليه ما يشترط فيه اتصال المدة بعضها ببعض كتغريب الزاني وصوم الشهرين في الكفارة (قوله سنة أخرى) أي سنة ثانية وذلك اذا كان في الفصل الاخير وقوله أو ينتظر مضي الخ أي اذا كان في غير الفصل الاخير ح ل مثلا اذا كان أول السنة التي ضربها القاضي المحرم واعتزلته رجب وشعبان ورمضان فعلى قول الاستئناف تحسب سنة جديدة أولها شوال وآخرها رمضان من السنة القابلة وعلى قول الانتظار تكمل السنة الاولى واذا جاء رجب وشعبان ورمضان من السنة القابلة تلازمه فيها بدل التي اعتزلته في السنة الاولى فلا تفسخ حتى يتم رمضان السنة القابلة فعلى قول الاستئناف يمتنع عليها الانعزال في جميع السنة التي أولها شوال وعلى قول الانتظار يجوز لها الانعزال ستة أشهر من السنة القابلة من محرم الى رجب ويمتنع عليها انعزال رجب وشعبان ورمضان كما أشار اليه بقوله فلعل المراد الخ وعبارة شرح م ر وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر الفصل الذي وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه (قوله وفيه نظر) أي وفي العطف من حيث انه يقتضي المغايرة فيقتضي انه مغاير للاول تأمل (قوله لاستلزامه الاستئناف أيضا) قد يستلزمه في بعض الصور وذلك اذا اعتزلته في الفصل الرابع وقد لا يستلزمه بأن اعتزلته في الفصل الاول ح ل وفي هذا التفصيل نظر لان المراد بالاستئناف الشروع في سنة أخرى والشروع موجود على كل حال تأمل (قوله فلعل المراد الخ) معتمد (قوله بخلاف الاستئناف) أي فانه يمتنع انعزالها عنه في غيره ولو كان الانعزال عنه يوما معينا من فصل قضت مثل ذلك اليوم من ذلك الفصل لا جميعه ولا أي يوم كان ح ل (قوله ولو شرط في أحدهما الخ) ما تقدم في خيار العيب وهذا في خيار الشرط وهو شامل لما اذا كان الشارط الزوجة أو الولي ولما اذا كانت الزوجة مجبرة أو غير مجبرة أي وقد أذنت في معين وشرطت ما ذكر فان اذنها في النكاح للمعين بمثابة اسقاط الكفاءة منها ومن الولي من حيث صحة النكاح ثم ان وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وان كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرفة فان شرطتها كان لها الخيار والا فلا هذا حاصل ما فهمته من كلامهم فليتأمل وليحرر ح ل (قوله لا يمنع صحة النكاح) وخرج بذلك ما اذا كان الشرط يبطل النكاح كان شرط كونها أمة وهو حر لا يحل له نكاحها أو شرط كونها مسلمة وهو كافر ولو شرط أن لا يطأ فان كان من جانب الزوج فلا يبطل والا أبطله فان قيل الشرط على كل حال لا بد من التوافق عليه فلا فرق بين أن يكون من جانب الزوج أو الزوجة أجيب بأنهم نظروا الى جانب المبتدي لقوته س ل (قوله وبكارة) ومعنى كون الزوج بكرا انه لم يتزوج الى الآن ح ل (قوله أي المشروط) هلا قال أي الوصف مع قربه وتقدمه بلفظه (قوله صح النكاح) هذا بعمومه يشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولي حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذي يظهر فساد النكاح ومثله ما لو زوج القاصرة من غير شرط ولكن ظن الكفاءة فأخلف س ل (قوله لان تبدل الخ) فيه رد على القول الضعيف وعبارة شرح م ر والثاني يبطل لان النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين (قوله ليس كتبدل العين) عبارة شيخنا أما خلف العين كزوجتني من زيد فبان عمرا فيبطل جزما شوبري وكزوجتني بنتك

فلانة فزوجه أختها فيبطل أيضا (قوله بخلف الشرط) أى الغير الفاسد ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن وكان الاولى أن يقول ولان البيع الخ لانه تعليل ثان أما جعله علة للتعليل فلم يظهر وجهه ح ل (قوله مع تأثره بالشروط الفاسدة) أى بكل واحد منها كبعنى هذه البطيخة مثلا بشرط أن تحملها الى البيت أو هذا الثوب بشرط أن تخيطه أو الزرع بشرط أن تحصده فان البيع يفسد بخلاف النكاح فانه لا يتأثر بكل فاسد بل بما يخل بمقصوده الاصلى منها كما سيأتى ح ل أى كشرط محتملة وطء عدمه أو انه اذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما فان هذه تخل بمقصوده الأصلى بخلاف الشرط الفاسد الذى لا يخل بمقصوده الأصلى كان نكح بألف على أن لا يتسرى أو على أن يعطيه ألفا أو شرط فى مهر خيار فان النكاح يصح بمهر المثل كما سيأتى (قوله ولكل خيار) محله فى تخلف البكارة ان بانت الثيوبة قبل الوطء فان بانت بعده فلا خيار لامكان الاطلاع على الثيوبة بدون وطء ويجب عليه مهر مثلها ثيبا عبد البر وتقدم انه اذا ادعى الثيوبة فادعت أنها بوطئه وقال لم أطأ صدقت بيمينها بالنظر لمنع الفسخ لا لتقرر جميع المهر (قوله ولو بلا قاض) أى فى غير عيوب النكاح حيث جعل كلامه شاملا لها هنا ح ل (قوله دون ما شرط) أى ودون الشارط أخذا من قوله لا ان بان مثله (قوله أنها حرة) أو حرة الأصل فبانت عتيقة ح ل (قوله وهى حرة) بل ولو كانت رقيقة كما اعتمده شيخنا فالحرة ليست بقيد وحينئذ يخير سيدها لا هى لانه يجبرها على أن يزوجها للعبد وهلا قيل بفساد النكاح اذا كانت حرة لعدم الكفاءة وأجيب بان الصورة أنها أذنت فى معين واذنها فى المعين مقتض لاسقاط الكفاءة منها ومن وليها ح ل (قوله لخلف الشرط والتغرير) علة لقوله ولكل خيار (قوله لا ان بان) أى الذى هو دون ما شرط مثله هو مخصوص بالحرفة والعفة والنسب وكذا بالحرية بالنسبة للزوج كما يؤخذ من شرح م ر بان كان عبدا وشرط حريتها فبانت أمة فلا خيار له على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق (قوله فى غير العيب) لو شرط السلامة من أحد العيوب السابقة فبان غيره منها تخير سواء بان مثل ما شرط أو أدون أو أعلى لانها تقتضى الخيار بوضعها س ل (قوله بقرينة ما مر) من أن لكل الخيار وان ساواه فى ذلك أو زاد عليه وانما احتاج لذلك لان كلامه هنا شامل لما اذا كان المشروط انتفاء العيب وقد علمت ما فيه أى من أن الخيار بالعيب ثابت وان لم يشرط وغير العيب من خصال الكفاءة العفة والنسب والحرفة وأما بقيته ما ذكر التى هى نحو الجمال فيثبت له فيه الخيار وان كان مثله أو أعلى والتى هى نحو البياض فلو شرط كونها بيضاء فاذا هى سوداء وهو أسود ثبت له الخيار وكلام المصنف يقتضى عدم ثبوته ح ل (قوله مثل الواصف أو فوقه) أى والفرض أنه دون ما شرط (قوله لتكافئهما فى الاولى) أى مع امكان تخلصه بالطلاق فلا يرد ما اذا كانت أمة و بان عبدا فانها تخير على المعتمد (قوله ولأفضليته) أى الموصوف وقوله وهذا أى قوله لا ان بان مثله (قوله أما اذا بان) مفهوم قوله ان بان دون ما شرط فليس مكررا مع قوله أو فوقه لان ضميره راجع للواصف وكان الاولى تقديمه على قوله لا ان بان مثله (قوله أو ظنه) عطف على بان واعترض بأنه لم يدخل فى أصل المسئلة لانها مفروضة فيما اذا شرط فالاولى أن يكون معطوفا على شرط من قوله ولو شرط الخ وفيه أنه يبعده عدم ذكر جواب لها فكان الاولى أن يذكره و يمكن أن يقال انها مستثناة استثناء لغويا منقطعا وتكون معطوفة على بان تأمل وعبارة ح ل قوله أو ظنه أى ولا ان ظنه فهو معطوف على بان فلا خيار (قوله فاذنت فيه) أى حتى يصح النكاح فاندفع ما يقال ان الاخلال بالكفاءة مبطل للنكاح (قوله أو رقه) ضعيف كما يعلم مما بعده (قوله للتقصير بترك البحث والشرط) مقتضاه أنه لو بحث ثم تبين ذلك ثبت الخيار هذا والذى فى زوائد الروضة عدم ثبوت الخيار وجزم به فى الانوار وهو المعتمد وقوله والشرط فى كلام شيخنا كحج

البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى (ولكل) من الزوجين (خيار) فله فسخ ولو بلا قاض (ان بان) أى الموصوف (دون ما شرط) كان شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد أذن سيدها فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه لخلف الشرط والتغرير (لا ان بان) فى غير العيب بقرينة ما مر (مثله) أى مثل الواصف أو فوقه المفهوم بالاولى لتكافئهما فى الاولى ولأفضليته فى الثانية وهذا من زيادتى وهو حسن وان اقتضى كلام الأصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه أما اذا بان فوق ما شرط فلا خيار (أو ظنه) أى كل منهما لآخر (بوصف) غير السلامة من العيب (فلم يكن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة تحل له أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته للتقصير بترك البحث والشرط

بخلاف مالو بان عيبه لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره وماذكره من أن لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قاله البلقيني وهو المعتمد والصواب (وحكم مهر ورجوع به) على غار بعد الفسخ بخلف الشرط (كعيب) أي كحكمهما فيما مر في الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا ثم النفقة والكسوة والسكنى في العدة (و) التغرير (المؤثر) في الفسخ بخلف الشرط (تغرير) واقع (في عقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد أما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول أو متصلا به مع قصد الترغيب في النكاح أخذا من كلام الامام في ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وتوهم بعضهم

التعبير بأو اه ح ل (قوله بخلاف مالو بان عيبه) أي بخلاف مالو ظنت سلامته من العيب فبان عيبه فيثبت الخيار لها (قوله لان الغالب ثم) أي في العيوب السلامة أي فقوي جانبها البناء ظنها على الغالب فخيرت وقوله وليس الغالب هنا أي في خصال الكفاءة غير السلامة من العيب فلم يقو جانبها فلم تخير (قوله من أن لها) أي الحرة بخلاف مالو كانت أمة فلا يثبت لها الخيار والفرق بينه و بين الشرط أنه أقوى من الظن وقوله فيما لو بان عبدا أي وقد ظنته حرا وقوله تبع فيه الماوردي معتمد وما بعده ضعيف (قوله ورجوع) الاولى والأوضح وعدم رجوع كما لا يخفى الا أن يقال المراد حكم الرجوع من حيث نفيه (قوله فمهر مثل) لم يذكر وجوب المسمى لعدم تصوره هنا لان شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون الا مقارنا والا لم يتصور خلف الشرط شوبرى (قوله وكالمهر) أي في الوجوب وعدم الرجوع وقوله في العدة مع ماقبله فيه تصريح بوجوب النفقة للمفسوخ نكاحها في العدة ولو حائلا وليس كذلك فقوله والكسوة والسكنى أي اللتان تبتا قبل الفسخ فلا يرجع بهما كالمهر س ل وبحث السبكي وجوبها للحامل في باب النفقات ضعيف وفيه أنه يجوز أن يكون المراد بقوله وكالمهر أي في عدم الرجوع لا في الوجوب أيضا وان لم تكن النفقة واجبة فالمراد أنه لا يرجع في حال العقد أو بعد فسخه ويكون قوله في العدة راجعا للسكنى وحينئذ لا اعتراض فليحرر وعبارة حج وحكم مؤنة الزوجة في العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها ح ل ومثله م ر وعبارة الشوبرى قوله وكالمهر ينبغي رجوعه للاخير في كلامه وهو عدم الرجوع لئلا ينافي المنقول أنها لا مؤنة لها هنا في العدة وثم ككل مفسوخة بمقارن للعقد ثم الأصح وجوب سكنى الحامل انتهى وفي ع ش وس ل وجوب السكنى للحائل أيضا لانها معتدة عن نكاح صحيح فقول الشارح في العدة راجع للسكنى فقط كما صرح به س ل (قوله والتغرير) أي المفهوم من قوله سابقا فأخلف أي المشروط وقوله المؤثر في الفسخ أي الذي يكون سببا فيه وقوله بخلف الشرط أي بالشرط المخلوف لانه هو المؤثر في الفوات (قوله هذه المسلمة) فلا يحتاج في كونه شرطا التصريح بالشرطية ح ل (قوله أو البكر) أي هذه البكر بخلاف ابنتي البكر شوبرى وانظر الفرق (قوله في الرجوع بقيمة الولد) أي الآتية فيكفي فيه تقدمه لان تعلق الضمان أوسع ولان الفسخ لما كان رافعا للعقد اشترط في موجبه أن يقع فيه ليقوى على رفعه بخلاف الرجوع بقيمة الولد قال ح ل وأما اذا كان بعد العقد وقبل الوطء فذكر شيخنا أنه وجد بخطه من قراءته على والده أنه مثل تقدمه على العقد لانه كان بسبيل من أن لا يطأها ولم يقل له هي حرة وهو واضح لانه فوت الرق وان كان العقد قد تم اه ح ل ومثله سم (قوله مطلقا) أي متصلا بالعقد أم لا قصد به الترغيب أو لا ح ل (قوله أخذا من كلام الغزالي) حيث قال يكفي في الرجوع بالمهر تقدم التغرير على العقد مطلقا فقاس التغرير المؤثر في الرجوع بقيمة الولد على التغرير المؤثر في الرجوع بالمهر على قول والمقيس مسلم دون المقيس عليه (قوله أو متصلا به) أي عرفا م ر وهو معطوف على قوله مطلقا فهو على قول آخر للامام مقابل للاطلاق شيخنا عزيزي (قوله أخذا من كلام الامام في ذلك) أي في الرجوع بالمهر على قول وحاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن الغزالي قائل بان التغرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وان الامام يشترط فيه شرطين أن يتصل بالعقد عرفا وأن يذكر على وجه الترغيب في النكاح فلو انتفى شرط منهما ففيه تردد له والشارح لم ينبه على أنهما مقالتان فلم يبق لذكر الثاني بعد الأول موقع في كلامه لانه يوهم أنهما مقالة واحدة قرشيدي على م ر أي لانه مفهوم مما قبله بالاولى وانما ذكر لبيان الخلاف (قوله وتوهم بعضهم) هو شيخه المحلي في شرح الأصل قال الفهامة

اتحاد التغرير بن بجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى أنه مؤثر فى الفسخ فاحذره (ولو غر بحرية) لامة (انعقد ولده) منها (قبل علمه) بانها أمة (حرا) لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان أو عبدا فسخ العقد أو أجازه اذا ثبت الخيار (وعليه قيمته لسيدها) لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لانه أول أوقات امكان تقويمه وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر أن المغرور ولو كان عبد السيدها لاشئ عليه لان السيد لا يثبت له على عبده مال (لاان غره) سيدها كأن كان اسمها حرة أو كان راهنا لها وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فلا شئ له لانه المتلف لحقه وهذا من زيادتى فقوله انه لا يتصور منه تغرير أى لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ممنوع (أو انفصل) الولد (ميتا بلا جناية) فلا شئ فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث من الغرة فى مسئلتنا مع الاب الحر غير الجانى الا الأم الام الحرة (ورجع) بقيمته (على غار) له (ان غرها)

لانه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتى ان غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن (فان كان) أى التغرير

وفى كونه توهما من المحلى نظر بل هو تابع لغيره قال الزركشى ما قاله الأصحاب من اشتراط ذلك فى العقد خالف فيه الامام مستدلا بنص الشافعى ان التغرير من الامة يثبت هذه الأحكام فاقتضى أن التغرير لا يراعى ذكره فى العقد والا لما صح التغرير الا من عاقد شوبرى (قوله اتحاد التغريرين) أى التغرير المؤثر فى الفسخ بخلاف الشرط والتغرير المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فجعل التغرير الأول كالثانى فى أنه يؤثر سواء كان قبل العقد متصلا به مع قصد الترغيب أم لا مع أن المؤثر فى الاول انما هو التغرير فى العقد شيخنا (قوله قبل علمه) أو معه كما يدل عليه اخراج الشارح البعدية فقط قرره شيخنا السجينى (قوله أو عبدا) فالولد حينئذ حر بين رقيقين (قوله اذا ثبت الخيار) بأن كان التغرير فى العقد شوبرى وقال ع ش بأن كان المغرور حرا (قوله وعليه قيمته لسيدها) أى ان لم يكن عبد السيدها كما سيأتى والاولى أن يقول لسيده اذ قد يكون موصى به ولعله جرى على الغالب فى ذلك (قوله فتستقر فى ذمته) حرا كان أو عبدا لكن الحر تؤخذ منه حالا عزيزى (قوله وتعتبر قيمته وقت الولادة) أى ان انفصل حيا فان انفصل ميتا بجناية مضمونة فعليه عشر قيمة أمه كما يأتى (قوله أو كان راهنا لها) أو جانية وقوله وأذن له المرتهن أى أو مستحق الجناية م ر (قوله فى تزويجها) أى فقال للزوج زوجتك هذه الحرة فلا تعتق بقوله هذه الحرة مراعاة لحق المرتهن مع كونه أى الراهن معسرا (قوله بفلس) أو سفه أو كان مكاتبا أو مريضا وعليه دين مستغرق أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة شرح م ر (قوله لانه المتلف) أى السبب فى اتلافه (قوله فقوله) أى الاصل (قوله منه) أى السيد وقوله أو نحوه كان يقول على أنها حرة (قوله بلا جناية) أى مضمونة بان لم توجد جناية أصلا أو وجدت جناية غير مضمونة كجناية الحربى (قوله لان حياته غير متيقنة) أى مع عدم ما يحال عليه زوالها حتى يفارق ما بعده قال الشوبرى وانظر لو تيقن حياته (قوله بجناية) أى مضمونة (قوله أجنبيا كان) أي الجانى (قوله ويضمنه) أى المغرور وهو الزوج لسيد الامة سواء كان هو الجانى أم لا وقوله بعشر قيمتها وان زاد على قيمة الغرة شرح م ر وعبارة المتن فى الجنايات وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية الى القاء لسيده وتقوّم سليمة ويرجع بالعشر المذكور على الغار فقد توجه على المغرور واذا كان جانيا ضمان على عاقلته لورثة الجنين وضمان عليه لسيد الامة شيخنا وقوله ويرجع الخ قد يشمله قوله الآتى ورجع بقيمته ح ل بان يراد بقيمته ولو حكما (قوله فى مسئلتنا) وهى ما لو انفصل ميتا بجناية (قوله مع الاب الخ) احترز به عما لو لم يرث لمانع فانه يرث غيره كاخوة الجنين وأعمامه طبلاوى (قوله الا أم الام الحرة) لان الجنين لا ولد له وأصوله وحواشيه محجوبون بالاب ح ل فلو كان الاب رقيقا ولا عاصب أخذت أم الام الجميع فرضا وردا (قوله ورجع على غار) ان لم يكن سيدا ولا عبده ولم ينفصل الولد ميتا بلا جناية أخذا مما بعده (قوله فان كان الخ) صنيعه يقتضى أن الغار يكون غير الامة ووكيل سيدها بأن يكون أجنبيا والذى فى المنهاج أن التغرير لا يكون الا منهما وعبارته والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها بل من وكيله أو منها اه قال م ر ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه فلو قال المصنف بعد قوله ورجع على غار ان غرمها ان كان التغرير منها أو من وكيل سيدها

(من وكيل سيدها) في التزويج والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أومنها) والفوات فيه بخلف الظن فقط (تعلق الغرم بذمة) للوكيل أولها فيطالب الوكيل به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وان كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي (ومن عتقت تحت من به رق) ولو مبعضا (تخيرت) هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا قاض قبل وطء و بعده لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك أن بريرة رضي الله عنها عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها ولا له لان معتمد الخيار الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث الاخيرة وللتساوي في أوليها ولانه اذا عتق لا يعير باستفراش الناقصة و يمكنه التخلص بالطلاق في الاخيرة (لا ان عتق) قبل فسخها أو معه (أو لزم دور) كأن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث الا بالصداق فلا تتخير فيهما وهما من زيادتي (وخيار مامر في الباب (فوري) كخيار العيب في المبيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فمن أخر بعد ثبوت حقه

و يتعلق بذمتها كان أظهر فيكون تقييدا لما قبله فكان الاولى حذف الفاء من قوله فان كان والاتيان بالواو قبل قوله تعلق ولو قال بعد قوله وعليه قيمته لسيدها ان كان التغرير من وكيله الخ لاستغنى عن قوله لا ان غر سيدها (قوله من وكيل سيدها) أي ولم يكن المغرور عبدا للسيد ح ل (قوله والفوات) أي فوات الرق فأل عوض عن المضاف ليه (قوله بخلف الشرط تارة) كأن شرط أنها حرة في صلب العقد فتبين أنها أمة فان الفوات في هذه بخلف الشرط و بخلف الظن أيضا وأما لو أخبرت الزوج قبل عقد الوكيل بانها حرة أو أخبر الوكيل الزوج قبل العقد بانها حرة كأن قال عندي حرة أزوجها لك ثم عقد من غير شرط فتبين أنها أمة فان الفوات بخلف الظن فقط (قوله والفوات فيه بخلف الظن فقط) ظاهره أنه لا يكون بخلف الشرط بأن تزوج نفسها و يحكم به من يراه كما مر نظيره في الحرة ولعله لان المخالف لا يجيز ذلك وان أذن سيدها فليراجع مذهبه فان صح جاء نظير مامر تأمل شوبري وعبارة س ل قوله بخلف الظن فقط لانها لا تباشر العقد على مذهبنا والشرط انما يكون في العقد ولا يتصور منها أما على مذهب الحنفي فيتصور أن تباشر العقد بنفسها بان يأذن لها سيدها أن تتزوج اه وقرره ب ش (وان كان التغرير منهما) بان يذكرا حريتها معا س ل و ع ش وعبارة ح ل بان يوجد منهما معا بمعنى أن لا يكون تغرير الوكيل ناشئا عن تغريرها وأن لا يكون تغريرها ناشئا عن تغرير الوكيل بان أخبرها بأن سيدها أعتقها فان كان رجع عليها وهي ترجع على الوكيل مالم يشافه الزوج بذلك والا رجع عليه وحده وعبارة ع ش على م ر وصورة الرجوع عليهما أن يذكرا حريتها للزوج معا بان لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كأن أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ما تقرر أن يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم يشافه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده حج أي لانه لما شافه الزوج بذلك خرجت عن الوسط وكذا لو كان تغرير الوكيل ناشئا عن تغريرها وقد شافهت الزوج بذلك فانه يرجع عليها وحدها لانها لما شافهته بذلك خرج الوكيل عن الوسط كما في م ر (قوله غير المكاتبة) وأما المكاتبة فيتعلق بكسبها ان كان والا فبذمتها تطالب به اذا عتقت ح ل (قوله ومن عتقت) أي كلها أو باقيها ولو بقول زوجها م ر وهذا شروع في خيار العتق (قوله ان بريرة) هي جارية لعائشة رضي الله عنها (قوله عبدا) واسمه مغيث ولما ساق عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له يا رسول الله أشافع أنت أم آمر فقال بل شافع فلم ترض برجوعها له (قوله فاختارت نفسها) هو كناية عن الفسخ (قوله وخرج بذلك من عتق بعضها الخ) الثلاثة الاول وكذا الاخيرة خارجة بقوله عتقت والرابعة خرجت بقوله تحت والخامسة خرجت بقوله من به رق فالقيود ثلاثة والصور الخارجة بها ستة ح ل (قوله فلا خيار لها) أي في الخمسة الاولى وقوله ولا له أي في الاخيرة (قوله في غير الثلاثة الاخيرة) وهي الثلاثة الاول ولم يعبر بها مع أنه أخصر ليرجع الضمير في أوليها الى الثلاثة الاخيرة اذ لا يتأتى الاختصار الا بذلك (قوله لا ان عتق) أي أو مات (قوله وهي لا تخرج من الثلث الا بالصداق) بأن كانت قيمتها مائة و باقي المال مائة وثمانين وكان الصداق عشرين قال ح ل و م ر سواء كان الصداق دينا أو عينا بيد لزوج أو بيد السيد باقيا أو تالفا و بيان الدور أنها لو فسخت سقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار (قوله وخيار مامر في الباب فوري) الذي مر في الباب شيآن الرفع للحاكم في اثبات عيوب النكاح المشتركة وفي اثبات العنة والرفع له والفسخ بعد ثبوت ذلك فهل كلامه شامل للقسمين أو خاص بالثاني الظاهر الاول و يكون

سـقط خياره نعم ان كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره الى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف اسلام فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا أعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا فى الايلاء وذكر فورية خيار الخلف فى

غير العيب من زيادتى (وتحلف) العتيقة فتصدق بيمينها اذا أرادت الفسخ بعد تأخيره (فى جهل عتق) لها ان (أمكن) لنحو غيبة معتقها عنها والا حلف الزوج (أو) جهل (خيار به) أى بعتقها (أو) جهل (فور) لان ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر فى الاخيرة وهى من زيادتى نظير ما فى العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لان الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم انه على الفور وقيل تصدق بيمينها ان كانت قريبة عهد بالاسلام او نشأت بعيدة عن العلماء والا فلا ورد ذلك بان كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى (وحكم مهر) بعد الفسخ بعتقها (كعيب) أى كحكمه فيما مر فى الفسخ بالعيب فان فسخت قبل الوطء فلا مهر لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به الا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له وذكر حكم المعيتين من زيادتى

﴿فصل﴾ فى الاعفاف

(لزم) فرعا (موسرا) ولو انثى (أقرب) اتحد أو تعدد (فوارثا) ان استووا قربا (اعفاف أصل ذكر) ولو لام أو كافرا (حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له) وان لم يخف زنا أو كان تحته نحو صغيرة أو عجوز شوهاء

قوله فمن أخر قاصرا ح ل (قوله سقط خياره) وكذا من أخر الرفع للحاكم ح ل (قوله أو طلقها زوجها رجعيا) قبل عتقها أو بعده فلها التأخير انتظار البينونتها فتستريح من تعب الفسخ ح ل (قوله أو تخلف اسلام) أى اسلام أحد الزوجين فيما اذا كانا كافرين رقيقين وأسلم أحدهما أى بعد الدخول ثم عتقت وتأخر اسلام الآخر فلها التأخير الى الرجعة فيما لو طلقها رجعيا والاسلام فيما لو كانا كافرين رقيقين لانها بصدد البينونة وقد لا يراجع ولا يسلم المتخلف فيحصل الفراق من غير أن يظهر من جهتها الرغبة فيه فتأمل هذا التصوير زى وفيه قصور لعدم شموله للعيب فيما لو أسلمت ثم ظهر عيبها (قوله وكذا فى الايلاء) بخلاف العنة فانها اذا رضيت بها سقط حقها لعدم تجدد ضررها لانها أيست من حصول الوطء عادة بخلاف المولى ح ل (قوله فى جهل عتق) وكذا فى جهل العيوب ح ل فلو قال و يحلف من ادعى جهلا بسبب الفسخ أو الخيار الخ لكان أعم (قوله مما أشكل على العلماء) المراد باشكاله عليهم أنهم اختلفوا فيه أى قال به بعضهم ونفاه بعضهم كما يؤخذ من ع ش على م ر وعبارته قوله مما أشكل على العلماء أى حيث اختلفوا فيه

﴿فصل فى الاعفاف﴾ أى وما يتعلق بذلك من حرمة وطء أمة فرعه (قوله لزم فرعا) ولو مبعضا ولو غير وارث كابن بنت وابن ابن ابن ولو غير مكلف وكافرا ح ل وس ل (قوله موسرا) بما يأتى فى النفقات وهو أن يملك ما يدفعه له زيادة على كفاية يوم وليلة ح ل وعبارة العنانى بأن يفضل المهر أو الثمن عن كفاية نفسه وعياله يوما وليلة (قوله اتحد أو تعدد) كابن بنت مع بنت بنت فان استووا قربا وارثا وزع عليهم بحسب ارثهم على المعتمد خلافا لحج حيث استوجه أنه عليهم بالسوية ح ل (قوله ان استووا قربا) هلا قدره بين الفاء والواو فى قوله فوارثا بان يقول فان استووا قربا فوارثا كما هو عادته فى مثل ذلك (قوله ان استووا) أى الفروع (قوله اعفاف أصل) وان تعدد ان قدرا أخذا من قوله بعد ومن له أصلان الخ (قوله ذكر) وانما لم يجب اعفاف الام لو لم يرض زوجها لا بالانفاق عليه لان الزام الفرع بالانفاق على زوجها معها فيه غاية العسر فلم يكلف به ح ل (قوله أو كافرا) أى معصوما (قوله حر) أى كلا (قوله أظهر حاجته) أى مع قدرته على الوطء والا بان كان عنينا واحتاج الى الاستمتاع بغير وطء لم يلزم الفرع ذلك وظاهره وان خاف الزنا وهو بعيد ح ل (قوله له) أى للاعفاف أو للاقرب وحاجته على الاول بمعنى احتياجه لكن قول الشارح بعد وتعرف حاجته له يدل على رجوع الضمير للاعفاف (قوله أو عجوز شوهاء) لا تعفه وهل مثل ذلك كل من لا تعفه كالمستحاضة وذات القروح السيالة الظاهر نعم وعبارة س ل بل الشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء كالعدم اه فالعجوز فى كلام الشارح ليس بقيد وعبارة م ر ولا تكفى شوهاء اه ولو قرئ عجوز بالجر على معنى أو نحو عجوز لشمل المستحاضة وغيرها لكن لا يلزمه الا نفقة واحدة يدفعها للاب يوزعها عليهما ولكل منهما الفسخ فان فسخت واحدة تمت للاخرى لكن قال ابن الرفعة هنا يتعين للجديدة جميعها الثلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد اه زى واعتمد م ر الاول والخطيب الثانى واعتمد الاذرعى أنه يدفعها للاب وهو يدفعها لمن شاء (قوله

وذلك لأنه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة ولان تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا يلزم معسرا اعفاف أصل ولا موسرا اعفاف غير أصل ولا أصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على اعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي حر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز عن اعفافه أولى من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له (بقوله بلا يمين) لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بان يضر به التعزب ويشق عليه الصبر قال الاذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد أو استرخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب اجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري بأظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهرت حاجته واعفافه (بان يهيئ له مستمتعا) بفتح التاء كأن يعطيه امة أو ثمنها

وذلك) أي لزوم الاعفاف وقوله لانه أي الاعفاف شيخنا (قوله من حاجاته المهمة) مع عدم تقصه فلا يرد على ذلك الرقيق وبعضهم جعل الدليل هو القياس على النفقة وجعل قوله لانه الخ جامعا بينهما فلا يرد الرقيق أيضا ويرد على ذلك الاصل اذا كان مبعضا لوجوب نفقته وكسوته بقدر ما فيه من الحرية ويجاب بانه لما كان التزوج لا يمكن باعتبار ما فيه من الحرية لم يجب اعفافه ح ل (قوله ولان تركه المعرض للزنا الخ) فيه ان هذا يأتي في الرقيق فكان مقتضى ذلك وجوب اعفافه ح ل (قوله المأمور بها) أي في قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا (قوله اعفاف أصل) أظهر الفاعل في موضع الاضمار لانه لو أضمر لتوهم أن قوله اعفاف غير أصل هو الفاعل لانه كان يقول حينئذ فلا يلزم معسرا ولا موسرا اعفاف غير أصل فلله دره (قوله ولا غير معصوم) كحربي وزان محصن ومرتد (قوله ومن كسبه) المراد أنه قادر بكسب يحصله في زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل عادة غالبا فيما يظهر س ل قال الشوبري بخلاف النفقة فتلزم الفرع وان قدر الاصل عليها بالكسب ولعل الفرق تكررها بخلاف الاعفاف (قوله أولى من تعبيره بفاقد مهر) لان تعبيره يوهم أنه لو قدر على التسري أو التزوج من كسبه وجب اعفافه على الفرع وليس مرادا اه ع ش (قوله وتعرف حاجته له) أي للاعفاف وانظر وجه تقديره هذا فانه في غنية عنه بتعلق الجار والمجرور بقوله أظهر اه شيخنا وأجيب بانه قدره ما ذكر لطول الفصل وبانه حل معنى لا حل اعراب (قوله بقوله) متعلق باظهر وحينئذ يفيد أنه لا بد أن يكون الاظهار بالقول ولا يكتفي بالقرائن الحالية وهو خلاف كلامهم فانهم قالوا في ترجيح عبارة المحرر على عبارة الاصل ان عبارة الاصل تقتضي أنه لا يكفي اظهارها بالقول فكان حق المصنف أن يقول ولو بالقول اه ح ل أي بمجرده وان لم توجد قرائن ومثله في م ر (قوله ويشق عليه الصبر) عطف لازم على ملزوم (قوله قال الاذرعي) هو تقييد لقول المتن بلا يمين بالنظر لقوله أو يقال يحلف (قوله ففيه) أي ففي وجوب اعفافه وقوله ويشبه أي ينبغي (قوله وتعبيري بأظهر حاجته الخ) الفرق بين العبارتين أن ظهورها لنا يتوقف على قرائن تظهر لنا واظهارها يكفي فيه قوله وان لم يترجح لنا صدقه زي وعبارة ح ل قوله بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهور حاجته أي بان ظهرت لنا بقرائن تدل على ذلك فاقتضته عبارة الاصل والروضة غير منظور اليه بل يكتفي بمجرد قوله بدون قرينة (قوله مستمتعا) هو بضم الميم الاولى وسكون الثانية وفتح التاءين اسم مفعول من استمتع بكذا بمعنى تمتع به أي تلذذ به زمانا طويلا يقال متع الله بك متاعا وأمتع أدام بقاءك والانتفاع بك حكاه ابن القطان وهو صفة لموصوف محذوف منصوب على المفعولية لقوله يهيئ أي امرأة مستمتعا بها سواء كانت حرة أم أمة مسلمة أم كافرة بشرطه فحذف الجار ووصل الضمير فاستتر في قوله مستمتعا وهو شائع سماعا لا قياسا ومثله لفظ مشترك وأصله مشترك فيه والمراد بالمرأة المستمتع بها ما من شأنها أن يستمتع بها ففيه تجوز أي مجاز الاول اذ لا يصدق هذا الوصف حقيقة الا حالة وجود الاستمتاع بها والآن ليس بموجود وقصد بذلك الاحتراز عن الشوهاء ونحوها ويؤخذ من لفظ المستمتع باعتبار معنى مادته المأخوذ فيه الدوام المراد به الزمان الطويل أنه لا يكفي أن يهيئ له امرأة قريبة العجز مثلا بحيث لا يستمتع بها زمانا طويلا وهو ظاهر فقها ولم أر من تعرض له وسيأتي أنه لو كان تحته عجوز أن القياس وجوب اعفافه وحينئذ فلو اكتفينا بتهيئة من قاربت العجز لأوجبنا عليه عند العجز الاعفاف فيشق عليه فراشان فيمتنع الاكتفاء بهذه ابتداء ويندفع الضرر عن الولد محلي شوبري (قوله أو ثمنها) وان احتاج لاكثر من واحدة لانه نادر والغالب كفاية الواحدة واذا أعطاه الامة أو الثمن أو المهر ملكه واذا استغنى عن ذلك لم يزل ملكه عنه كما لو دفع اليه النفقة فاستغنى عنها بضيافة ونحوها الا يزول ملكه عنها فلا تسترد ولا ينافي ذلك قولهم ان نفقة

القريب امتاع لان المراد منه أنها تسقط بمضى الزمن اذا لم تقبض أفاده شيخنا اه حل وليس له أن يزوجه أمة لانه مستغن بمال فرعه نعم لو لم يقدر الفرع الا على مهر أمة اتجه تزويجه بها أى اذا خاف زنا شرح م ر (قوله أو مهر حرة) ولو كتابية تحل حل (قوله أو يقول له انكح وأعطيكه) أى مهر الحرة وهو شامل للمجبرة ولا يقال انه معسر بحال الصداق حين العقد لانه موسر حكما بمال فرعه كما تقدم أو يقول له اشتر وأعطيك الثمن ولا يلزمه من الثمن والمهر الا القدر اللائق به دون ما زاد فان زاد يكون الزائد فى ذمة الاصل برماوى قال زى وماذكره من التخيير هو فى مطلق التصرف أما غيره فلا يبذل وليه الا أقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه الحاكم بغير الاقل (قوله وعليه مؤنتها) أى ما يفسخ النكاح بعدمها ولا يجب الادم ما لم تكن أم الفرع والا وجب الادم ولا تجب نفقة الخادم لان فقدها لا يثبت الفسخ ولا تسقط بمضى الزمن ولو كانت أم الفرع لانه قائم مقام الاصل فى ذلك فليست من نفقة القريب حل فراعينا الامومة فوجب لها الادم والكفاية ان لم يكفها المد وراعينا قيامه مقام الاب والذى يفسخ النكاح بعدمها هى أقل النفقة وهو المد وأقل الكسوة وهو ما لا بد منه بخلاف نحو السراويل والمكعب فانه لا فسخ بذلك كما يأتى فى النفقات وكذا الفراش وآلة الطبخ والاكل (قوله والتعيين) مبتدأ خبره قوله له أى تعيين المنكوحة والسرية أو تعيين النكاح أو التسرى بدليل قوله فليس للاصل الخ وقوله لكن لا يعين الخ (قوله من لا تعفه) بضم التاء من أعف ومصدره الاعفاف ويقال عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفافا بالفتح امتنع عنه فهو عف واستعف عن المسئلة مثل عف ورجل عف وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك وجمع العفيف أعفة وأعفاء ذكره ع ش (قوله دون الآخر) أى ليس له تعيين نكاح دون تسر ولا تعيين تسر دون نكاح كما يفهم من الاصل (قوله الى آخره من زيادتى) لا يخفى أن من جملته خبر المبتدا الذى هو لفظة له فيقتضى أن المبتدا الذى هو قوله والتعيين وقع فى الاصل أى المنهاج بلا خبر وليس مرادا ثم رأيت عبارة الاصل مركبة تركيبا آخر لا مبتدأ فيه ولا خبر ونصها وليس للاصل تعيين النكاح دون التسرى ولا رفيعة فظهر ان لفظة له لم تكن فى كلام الاصل فكانت من زيادته وان كان مخالفا لتعبيره تأمل (قوله ان ماتت) ولو بقتل من غيره مطلقا أو منه لنحو صيال برماوى كردة وقود وعبارة حل ان ماتت أى بغير فعله العمد العدوان (قوله ولو بفسخه) أى بعذر حل (قوله أو أعتق بعذر) فان قلت هلا باعها واشترى بثمنها غيرها فكيف يكون العذر سببا فى عتقها مع امكان البيع أجيب بتصوير ذلك بما اذا كانت أم ولد أو غيرها ولم يجد من يشتريها كما فى م ر (قوله وريبة) راجع لكل من الطلاق والعتق (قوله فسرقت منه) أى من غير تقصير اه حل (قوله بلا عذر) فلو ماتت فينبغى وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق م ر سم ع ش (قوله بردتها) أى وحدها لا ان ردته ولو مع ردتها أولى من طلاقه بغير عذر اه حل (قوله فان كان مطلاقا) أى ثبت له هذا الوصف قبل اعفافه له سراه أمة ولا يزوجه لان الطلاق صار عادة له حل وأما اذا ثبت له بعد اعفافه فقد سبق أنه اذا طلق بغير عذر سقط وجوب الاعفاف اه بابلى بخلاف الطلاق مع العذر وان كثر وتكرر فلا يسقط الوجوب (قوله وسأل القاضى الحجر عليه) فاذا حجر عليه لا ينفذ اعتاقه وينفك عنه الحجر اذا قدر على اعفاف نفسه من غير قاض قال شيخنا لكن قولهم فى الفلس ان الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك الا بفكه ينازع فيه حل (قوله ومن له أصلان الخ) عبارة شرح م ر ولو قدر على اعفاف أصوله لزمه فان ضاق الخ (قوله قدم عصبة الخ) فلو أعف غير من وجب تقديمه بالرتبة أو القرعة أثم وصح العقد كما قاله ع ش على

او مهر حرة أو يقول له انكح واعطيكه أو ينكحها له باذنه ويمهر عنه (وعليه مؤنتها) أى المستمتع بها لانها من تتمة الاعفاف (والتعيين بغير اتفاق على مهر أو ثمن له) لا للاصل (لكن لا يعين) له (من لا تعفه) كقبيحة فليس للاصل تعيين نكاح أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه لان الغرض دفع الحاجة وهى تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للاصل لانه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولى أو ثمن الى آخره من زيادتى (وعليه تجديد) لاعفافه (ان ماتت) أى المستمتع بها (أو انفسخ) النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره (أو طلق) زوجته (أو أعتق) أمته (بعذر) كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق أو أعتق بلا عذر ولا يجب تجديد فى رجعى الا بعد انقضاء العدة وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضى الحجر عليه فى الاعتاق وقولى أو أعتق من زيادتى (ومن له أصلان وضاق ماله) عن اعفافهما (قدم عصبة) وان بعد

فيقدم أبو أبي أب على أبي
أم (ف) ان استويا عصوبة
أو عدمها قدم (أقرب)
فيقدم أبو أب على أبيه
وأبو أم على أبيه (ف) ان
استويا قربا بأن كانا من
جهة الام كأبي أبي أم وأبي
أم أم (يقرع) بينهما لتعذر
التوزيع وقولي ومن الى
آخره من زيادتي (وحرم)
على أصل (وطء أمة فرعه)
لانها ليست زوجته ولا
مملوكته (وثبت به مهر)
لفرعه وان وطئ بطوعها
بقيد زدته بقولي (ان لم
تصر به أم ولد أو) صارت
و (تأخر انزال عن تغييب)
للحشفة كما هو الغالب
والا فلا يجب لتقدم
الانزال على موجبه أو
اقترانه به (لاحد) لان له
في مال فرعه شبهة الاعفاف
الذي هو من جنس ما فعله
فوجب عليه المهر وانتفى
عنه الحد وان كانت أم ولد
للفرع ويلزمه التعزير
لارتكابه محرما لاحد فيه
ولا كفارة (وولده) منها
(حر نسيب) مطلقا للشبهة
(وتصير أم ولده) ولو معسرا
(ان كان حرا ولم تكن أم
لفرعه) لذلك ويقدر
انتقال الملك فيها اليه قبيل
العلوق ليسقط ماؤه في
ملكه صيانة لحرمته فان
كان غير حر أو كانت أم ولد
لفرعه لم تصر أم ولد له لان
غير الحر

م ر (قوله فيقدم أبو أبي أب) يقتضي أن قول المصنف قدم عصبة مبني للمجهول لكن يلزم عليه خلو الجملة عن العائد الا ان يقدر أي له (قوله وأبو أم على أبيه) مثال لقوله أو عدمها (قوله فان استويا قربا) أي ولا عصوبة ح ل (قوله يقرع) أي وجوبا ولو بلا حاكم (قوله لتعذر التوزيع) بان يعطي كلا نصف ما يحتاجه وفي تعذر التوزيع نظر لامكانه الا أن يقال المراد تعذر التوزيع المحصل للاعفاف (قوله وحرم على أصل وطء أمة فرعه) وهو من الكبائر ومحل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة في شبهة الفاعل وهذه شبهة محل والكلام عليها أي على أمة الفرع من ثمانية وجوه حرمة الوطء فالمهر فعدم الحد فانعقاد الولد حرا فصيرورتها أم ولد فقيمتها فعدم قيمة ولدها فحرمة نكاحها وذكر حكم كل على هذا الترتيب (قوله وثبت به مهر) أي مهر ثيب ع ش وان كانت بكرا و يتعلق برقبة الاصل ان كان رقيقا ولا يتكرر وان تكرر الوطء والمجلس رماوي لاتحاد الشبهة ويجب أرش بكارة ان كانت بكرا وافتضها أي أزالها وتحرم عليهما ان كانت موطوءة الفرع والا فعلى الفرع فقط ولا تجب قيمتها ان لم تصر أم ولد لان الفائت على الفرع مجرد الحل وهو غير متقوم وصرح المصنف فيما يأتي في فصل التفويض أنه لا يجب أرش البكارة على الاب ح ل وصرح الشوبري بوجوبه ولو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها ومهر لزوجها شرح الروض سم (قوله وان وطئ بطوعها) لوجود الشبهة فهي كالمشتركة فطاوعتها لا عبرة بها لوجود شبهة المحل بخلاف شبهة الفاعل فما لو اشتبهت أمته بامة غيره ووطئ أمة الغير يظنها أمته فطاوعته حيث لا يجب المهر ح ل (قوله ان لم تصر به أم ولد) بان كان الاصل رقيقا أو كانت أم ولد للفرع أو لم تحبل منه (قوله والا) أي وان لم يتأخر الانزال بان تقدم على تغييب الحشفة أو قارنه شيخنا (قوله فلا يجب) مهر أي ولا أرش بكارة ح ل وقوله لتقدم الانزال أي المستلزم لانتقال الملك للاصل قبيل العلوق فالتغييب الحاصل بعده ليس في ملك الغير بل في ملكه فلم يوجب المهر وقوله على موجبه أي المهر والموجب بكسر الجيم هو تغييب الحشفة في ملك الغير وعبارة شرح م ر لان وطأها وقع بعد ملكها أو مع انتقالها اليه كما يأتي لانه يملكها قبيل الاحبال ثم قال ومتى حكمنا بالانتقال أي انتقال ملكها للاب وجب الاستبراء قال ح ل ولو ادعى الاصل تقدم الانزال على تغييب الحشفة وأنكر الفرع فالظاهر قبول قول الفرع لان الأصل وجوب المهر بالوطء ما لم يوجد مسقط والاصل عدمه ولان الغالب تأخر الانزال ثم رأيت حج قال ويظهر أن القول قول الاب بيمينه لأن الاصل العام براءة الذمة (قوله لاحد) أي لا عليه ولا عليها وان كان التعليل قاصرا ح ل (قوله لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف) مقتضاه وجوب الحد على الرقيق وغير المعصوم لعدم وجوب الاعفاف لهما ثم رأيت الشهاب عميرة كتب على قوله لاحد أي ولو كان الأب رقيقا وان كان التعليل قاصرا عن افادة ذلك ح ل ومثل الرقيق غير المعصوم وأجيب عنه بان المراد شأنه ذلك وبان الشبهة مدارها على الاصالة وهي موجودة (قوله الذي هو) أي ثمرته وهي الوطء (قوله فوجب عليه المهر) تفريعه على ما قبله غير ظاهر لأن التعليل انما ينتج انتفاء الحد ولا ينتج وجوب المهر بل ربما ينتج عدم وجوبه (قوله مطلقا) أي سواء كان الأصل حرا أو رقيقا لأن وطء الوالد لا يكون الا شبهة وولد الشبهة حر وسواء كانت أم ولد لفرعه أم لا ح ل (قوله ولو معسرا) ولو كافرا وهي والابن مسلمان وتصير مستولدة كافر وتدخل في ملكه قهرا ح ل (قوله ان كان حرا) أي كله ح ل (قوله ويقدر انتقال الملك الخ) صريحه أنه لا ينتقل بالفعل وهو خلاف ما في م ر وعبارته ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد اه ويدل له قول الشارح فيما بعد لانتقال الملك (قوله فان كان غير حر) لم يقل فان كان رقيقا ليشمل المبعض (قوله لان غير الحر) أي الرقيق كله غير المكاتب ح ل (قوله

لا يملك أولا يثبت ايلاده لامته فأمة فرعه أولى وأم الولد لا تقبل النقل وقولى ان كان حرا من زيادتى (وعليه) مع

المهر (قيمتها) لفرعه
لصيرورتها أم ولد له
(لا قيمة ولد) لانتقال
الملك فى أمه قبيل العلوق
(و) حرم عليه (نكاحها)
أى أمة فرعه بقيد زدته
بقولى (ان كان حرا) لانها
لماله فى مال فرعه من شبهة
الاعفاف والنفقة وغيرهما
كالمشتركة بخلاف غير الحر
(لكن لو ملك) فرع
(زوجة أصله لم ينفسخ)
نكاحه وان لم تحل له الامة
حين الملك لانه يغتفر فى
الدوام لقوته ما لا يغتفر فى
الابتداء (وحرم) على
الشخص (نكاح أمة
مكاتبه) لماله فى ماله
ورقبته من شبهة الملك
بتعجيزه نفسه (فان ملك
مكاتب زوجة سيده
انفسخ) النكاح كما لو
ملكها سيده بخلاف
نظيره فى الفرع فان تعلق
السيد بمال مكاتبه أشد
من تعلق الاصل بمال
فرعه و بخلاف ما لو ملك
مكاتب بعض سيده حيث
لا يعتق عليه لان الملك قد
يجتمع مع البعضية بخلاف
النكاح والملك لا يجتمعان

﴿فصل﴾ فى نكاح الرقيق

* (لا يضمن سيد باذنه فى
نكاح عبده مهرا و) لا
(مؤنة) وان شرط فى اذنه
ضمانا لانه لم يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وهما) مع أنهما فى ذمته (فى كسبه)

أولا يثبت ايلاده كالمكاتب) وكذا المبعض لا ينفذ ايلاده لامة فرعه على المعتمد وان نفذ ايلاده لامة نفسه كما يأتى التصريح به من المصنف فى أمهات الاولاد و يفرق بان الاصل المبعض لا يثبت له شبهة الاعفاف بالنسبة لبعضه الرقيق فلا يلزم فرعه اعفافه وأما أمته فملكه تام عليها أفاده ح ل (قوله مع المهر) أى ان وجب وقوله قيمتها أى يوم الاحبال شرح م ر ويصدق فى قدرها لانه الغارم برماوى (قوله لانتقال الملك الخ) مقتضاه لزوم قيمة الولد فيما اذا كانت أم ولد للفرع أو كان الاب رقيقا لعدم الانتقال فى الام فيهما وعبارة ح ل هذا واضح فى الحر لأن الكلام فيه وأما الرقيق فعليه قيمة الولد فى ذمته بناء على ما تقدم من أنه ينعقد حرا وهو المعتمد فان لم تصر أم ولد له بأن كانت مستولدة للابن وجب قيمة الولد لعدم الانتقال المذكور اه وعبارة س ل لانتقال الملك قضيته أنه يلزمه القيمة اذا كانت أم ولد للفرع أو كان الأب رقيقا وحيث حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء وعبارة م ر لأنه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولأن قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه (قوله أى أمة فرعه) ولو معسرا لشبهة الاعفاف فى الجملة شيخنا (قوله لماله الخ) علة مقدمة على المعلول وهو قوله كالمشتركة الواقع خبر ان (قوله لم ينفسخ نكاحه) و ينعقد ولده منها رقيقا ولا نظر للشبهة لأنه يطؤها بجهة النكاح فلا تصير مستولدة ولا يعتق الولد لأنه ملك لأخيه ح ل (قوله وان لم تحل له الامة) بان كان الأصل حين ملك الفرع لزوجته موسرا أو تحته حرة شيخنا عزيزى وهى للرد على من قال اذا لم تحل له ينفسخ نكاحها (قوله بعض سيده) أى أصله أو فرعه ح ل (قوله لا يعتق عليه) أى على السيد أى فلا يقال انه لما ملكه المكاتب كأن السيد ملكه فيعتق عليه (قوله قد يجتمع مع البعضية) كما اذا ملك المكاتب أباه فانه لا يعتق عليه م ر (قوله لا يجتمعان) أى فيما اذا اشترى المكاتب زوجة سيده فان النكاح ينفسخ لانه لو بقى لاجتمع الملك والنكاح لان السيد كأنه مالك لمال مكاتبه

﴿فصل فى نكاح الرقيق﴾ أى متعلقات نكاحه ومنها التخلية لكسب المؤن ع ش والا فالكلام على نكاحه تقدم فى تزويج المحجور عليه وسواء كان الرقيق ذكرا أم أنثى فهو من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (قوله لا يضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا فان اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر اذن مالك الرقبة فى الاكساب النادرة واذن الموصى له فى الاكساب المعتادة ولا يدخل باذن أحدهما مال الآخر وظاهر هذا صحة نكاحه باذن أحدهما فراجعه وقوله باذنه الباء للسببية متعلقة بيضمن المنفى والنفى متوجه للقيد فقط على خلاف الغالب أى لا يكون اذنه فى النكاح سببا فى ضمانه ما يجب به وليست الباء متعلقة بالنفى كما قيل لأنه لا يحسن أن يقال انتفى الضمان بسبب الاذن ويصدق السيد فى عدم الاذن ان أنكره اه ق ل على الجلال (قوله لأنه لم يلتزمهما) علة لما قبل الغاية وقوله وضمان ما لم يجب باطل علة لما قال فى التحفة بخلافه أى الضمان بعد العقد فانه يصح فى المهر ان علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (قوله وهما مع أنهما فى ذمته فى كسبه) أى لان تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته يصرف منه لما يشاء من المهر والنفقة لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء منهما كما اعتمده م ر وع ش وقيل تقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة فان فضل عنها شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ فان لم يكن مهر حال كان للسيد ولا يدخر لما يحل فى المستقبل منه ولا للنفقة المستقبلة وقيل يقدم المهر الحال وحمل على ما اذا امتنعت من تسليمها نفسها حتى تقبض جميع المهر ح ل وشرح م ر والراجح من هذا كله تقديم النفقة على المهر ما لم تحبس نفسها حتى تقبض المهر الحال كله كما اعتمده الزيادى فى درسه وعبارة شرح

م ر وكيفية تعلقهما بالكسب ان ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل منها شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد (قوله لانهما من لوازم النكاح) علة المدعى فى الحقيقة هى المقدمة الاخيرة كما سيقتصر عليها فى قوله بعد أما أصل اللزوم فلما مر من ان اذنه له فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه من كسبه واقتصر عليها م ر أيضا والاولى علة لها أى للاخيرة والمتوسطة علة لعلية الاولى للاخيرة فكان المناسب تقديمها أى الاخيرة و يحتمل أن قوله لانهما من لوازم النكاح علة لكونهما فى ذمته وقوله وكسب العبد أقرب الخ علتان لكونهما فى كسبه وأخر الثانية مع كونها أظهر فى المقصود لدخول على المتن بقوله من كسبه الحادث تأمل والظاهر أن قوله وكسب العبد الخ علة لما بعده أى لان كسب العبد الخ والاقتصار على المقدمة الاخيرة فيما يأتى لا يدل على أنها هى العلة هنا لان ما سيأتى علة لازومه على السيد وما هنا علة لكونها فى كسب العبد وعبارة شرح م ر وهما فى كسبه كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما (قوله الحادث) صفة لكسبه الاول والثانى وحمله على ذلك الاختصار والا فما يكسبه قبل للسيد فلا بد من اذنه له فى صرفه ح ل (قوله بعد وجوب دفعهما) حيث كان غير مأذون له فى التجارة أما هو فيتعلقان بكسبه بغير أموال التجارة كالاحتطاب ولو الحاصل قبل الاذن فى النكاح كما سيأتى ح ل وس ل وعبارة ش ب بعد وجوب دفعهما بخلافه قبله وانظر حكم المعية (قوله الحال بالنكاح) فلها ان تطالب به وان لم تمكن خلافا لما فى شرح الروض ح ل (قوله بخلاف كسبه قبله) أى ولو بعد الاذن وكان الاظهر أن يعمم هكذا ليظهر الايراد الذى أجاب عنه (قوله لعدم الموجب) أى حال حصول الكسب والا فالموجب حاصل كما هو الفرض (قوله مع أن الاذن) أى الاذن فى صرفه المؤن من كسبه اللازم للاذن فى النكاح لما تقدم أن الاذن فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه من كسبه وقوله لم يتناوله أى لانه فى ذلك الوقت لم يكن هناك مؤن حتى يصرف كسبه اليها وأتى بقوله مع ان الخ لئلا يرد عليه المأذون له فى التجارة فان اذنه له فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه مما معه ولو قبل وجوب الدفع (قوله أولى من قوله بعد النكاح) لانه يرد عليه المفوّضة فانه لا يجب فيها بعد النكاح وانما يجب بالفرض أو الوطء وأيضا المؤن لا تجب الا بالتمكين اه شيخنا (قوله وفى مال تجارة) ولا ترتيب بينه و بين الكسب فان لم يف أحدهما كمل من الآخر وقوله سواء أحصل أى مال التجارة والربح قبل وجوب الدفع أم بعده لان للعبد فى ذلك نوع استقلال حيث يجوز له التصرف فيه بالبيع والشراء بخلاف كسبه ومثل ربح مال التجارة أكسابه التى اكتسبها بغير أموال التجارة كالاحتطاب والاحتشاش فيتعلق بها المهر والمؤنة وان اكتسبها قبل الاذن له فى التجارة فيكون ما تقدم فى قوله وهما فى كسبه الحادث بعد وجوب دفعهما مخصوصا بغير المأذون له فى التجارة لضعف جانبه وقوة جانب المأذون له أما هو فيكون فى كسبه ولو الحاصل قبل الاذن له فى النكاح كما علمت وصرح به فى شرح الروض حيث قاس كسبه على الربح والربح لا فرق فيه بين الحادث وغيره ح ل والذى فى ع ش على م ر أن كسبه الحاصل قبل الاذن فى النكاح للسيد فلا يصرفه فى المؤن وفى شرح م ر التعميم فى ربح التجارة بكونه قبل الاذن فى النكاح أو بعده فيستفاد من مجموع صنيعه وصنيع ع ش عليه أن قياس الكسب على الربح الذى ارتكبه فى شرح الروض انما هو فى أن كلا منهما لا يتقيد بكونه بعد وجوب الدفع كما يتقيد به كسب غير المأذون وهذا لا ينافى أن بينهما فرقا من حيث ان الربح لا فرق فيه بين كونه قبل الاذن أو بعده وأن الكسب لا بد أن يكون بعد الاذن ولو قبل النكاح فما فهمه ح ل من التسوية بينهما من كل وجه أخذا بظاهر القياس الذى فى شرح الروض غير ظاهر (قوله قبل وجوب الدفع) أى ولو قبل الاذن فى النكاح شرح م ر (قوله ولا مأذونا له) أى فى التجارة (قوله

المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليهما والاذن له فى النكاح اذن له فى صرف مؤنه من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعهما) وهو فى مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفى مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفى غير المهر بالتمكين كما يأتى فى محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع ان الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا وتعبيرى بذلك أولى من قوله بعد النكاح (وفى مال تجارة اذن له فيها) ربحا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده (ثم) ان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فيهما

في ذمته) فيطالب بهما بعد عتقه س ل ولها الفسخ ان جهلت حاله برماوي (قوله لزوم ذلك برضا مستحقه) أي مع عدم الاذن فيه فالعلة ناقصة فلا يرد ما تقدم من أنه يتعلق بذمته وكسبه لوجود اذن السيد وهو بيان لجامع القياس الذي ذكره بقوله كالقرض فاندفع ما يقال الاولى أن يقول وللزوم ذلك لانه علة ثانية وقوله فيتعلق برقبته وقوله فيتعلق بكسبه ومال تجارته مع قوله قبل فانهما يكونان في ذمته فقط أشار بهذه العبارات الثلاث الى القاعدة السابقة في باب معاملة الرقيق وعبارة ح ل هناك القاعدة أن ما لزمه برضا مستحقه ولم يأذن فيه السيد يتعلق بذمته فقط وان أذن فيه السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده من المال أصلا وربحا فان لم يرض مستحقه كغصب تعلق برقبته فقط أذن فيه السيد أم لا (قوله بالقيد الثاني) هو قوله برضا مالكة أمرها في نكاح فاسد وقوله وبالثالث وهو قوله لم يأذن فيه اه شوبري فجعل قوله في نكاح فاسد جزأ من القيد الثاني لا مستقلا بدل عليه عدم الاخراج به لكن قول الشارح وبالثالث ما لو أذن الخ يقتضي أنه جزء من الثالث وأما القيد الاول وهو قوله بوطء منه فلم يحترز عنه لانه جعله جنسا لوجوب المهر اه شيخنا عزيزي وقرر مرة أخرى أنه خرج به ما اذا علت عليه ثم جزم بأن قوله منه لبيان الواقع ذكرتأكيدا كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله والامة) أي بغير رضا سيدها كما يدل عليه قوله وظاهر الخ (قوله ما لو أذن له سيده في نكاح فاسد) أي بخصوصه بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح شرح م ر أي فلم يتناول الفاسد فاذا نكح نكاحا فاسدا كان غير مأذون فيه فيتعلق واجبه بالذمة وحدها (قوله بمسمى فاسد) ليس بقيد وانما قيد به ليحسن التشبيه (قوله ويستخدمه) مستأنف أو معطوف على قوله وعليه تخليته وليس معطوفا على تخليته بأن يكون منصوبا بتقدير أن على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * لانه يقتضي ان استخدامه نهارا واجب على السيد (قوله ان تحملهما) أي وكان موسرا وان لم يعلم قدرهما س ل أو أداهما ولو معسرا م ر وفي شرح المنهاج لسم قال بعضهم وجميع ما سبق في عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شيء وأقره الشهاب م ر ع ش وفي حاشية سم لعل هذا كله في غير القسم الاخير وهو من ليس مأذونا ولا مكتسبا أما هو فكل من المسافرة به ومن استخدامه لا يفوت شيأ فكيف يشترط التحمل ويلزم الاقل المذكوران بل لعله أيضا في غير المأذون الذي معه من مال التجارة وربحه ما يوفي بالمهر والنفقة لانهما يتعلقان بذلك وفيه وفاء بهما فلا داعي الى اشتراط التحمل ولا الى لزوم الاقل المذكورين فليتأمل (قوله والاخلاء) لاحالته حقوق النكاح على كسبه م ر فوجبت التخلية له وحينئذ هل له أن يؤجر نفسه بغير اذن سيده أو لا لانه قد يريد السفر به نقل عن شيخنا ان له ذلك لكن يوما بيوم والمسئلة في متن الروض أن له أن يؤجر نفسه وظاهره ولو مدة طويلة وجعلها في شرح الروض مقيسة على صحة بيع المؤجر ولا يخفى صحة بيع المؤجر مطلقا قلت المدة أو طالت حرر اه ح ل حررنا فوجدنا في شرح البهجة الجواز مطلقا ويمنع السيد عنه مدة الاجارة ق ل على الجلال (قوله الاقل منهما) أي من كل المهر الحال والنفقة فان لم يكن مهر أو كان المهر وهو مؤجل فالاقل من الاجرة والنفقة شرح م ر أي نفقة مدة عدم التخلية فاذا استخدمه شهرا مثلا وكانت أجرة مثله ذلك الشهر عشرين قرشا وكان المهر عشرين أيضا وكانت نفقة كل يوم عشرة أنصاف فمجموعهما أكثر فتلزمه أجرة المثل فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل نظرنا بين النفقة فقط وأجرة المثل شيخنا (قوله لمدة عدم التخلية) أي المدة التي حقه أن يستخدمه فيها لا جميع المدة التي استخدمه فيها أو حبسه فيها ح ل فلو استخدمه ليلا ونهارا لم يلزمه في مقابلة الليل شيء م ر (قوله أما أصل اللزوم الخ) أفاد به أن قوله أو دفع الاقل الخ

(في ذمته) فقط (كزائد على مقدر) له (ومهر) وجب (بوطء) منه (برضا مالكة أمرها في نكاح فاسد لم يأذن فيه) سيده فانهما يكونان في ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك برضا مستحقه وقولي كزائد على مقدر وبرضا مالكة أمرها ولم يأذن فيه من زيادتي وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والامة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث ما لو أذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كما لو نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر أن رضا سيد الامة كرضا المالكة أمرها (وعليه تخليته) حضرا وعليه اقتصر الاصل وسفرا (ليلا) من وقت العادة (لتمتع) لانه محله (ويستخدمه نهارا ان تحملهما) أي المهر والمؤنة (والاخلاه لكسبهما) أو دفع الاقل منهما ومن أجرة مثل لمدة عدم التخلية أما أصل اللزوم فلما مر من أن اذنه له في النكاح اذن له في صرف مؤنه من كسبه

فاذافوّته طولب بهامن سائرأمواله كمافي بيع الجاني حيث صححناه وأولى وأما لزوم الاقل فكمافي فداء الجاني باقل الامرين من قيمته وأرش الجناية ولان أجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان زادا على أجرة المثل بخلاف مالو استخدمه أو حبسه أجنبي لايلزمه الاأجرة المثل اتفاقا اذلم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ماوجب في الكسب وماذكر من التخلية ليلا والاستخدام نهارا جرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الامر بالعكس قاله الماوردى وقولي أودفع أعم مماذكره لتقييده له بالاستخدام (وله سفر به و بأمته المزوجة) وان فوّت التمتع لانه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم ان كان أحدهما مرهونا أو مستأجرا أومكاتبا لم يسافر به (ولزوجها صحبتها) في السفر ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها (ولسيد غير مكاتبة استخدامها) ولو بنائبه (نهارا ويسلمها لزوجها ليلا)

تضمن دعو بين أصل لزوم الدفع وكون المدفوع الاقل فعلل الاولى بقوله أما أصل الخ وعلل الثانية بقوله وأما لزوم الخ وقوله دعويين بالياء لان مفرده دعوى لادعوة قلبت ألفه ياء في التثنية كما قال ابن مالك * آخرمقصور تثنى اجعله يا * (قوله فاذافوّته) أى الكسب (قوله كمافي بيع الجاني) بجامع المنع مما يستحقه (قوله حيث صححناه) أى على قول ضعيف بان باعه سيده قبل اختيار الفداء فلمافوّته على المجني عليه طولب بارش الجناية من سائر أمواله وهذا أولى من قول س ل حيث صححناه بان اختار السيد الفداء (قوله وأولى) أى لحصول اذن السيد هنا فاذا لزمه أرش الجناية مع عدم الاذن فيها فلزومه مؤن النكاح مع الاذن فيه أولى وقوله فكمافي فداء الجاني كان عليه أن يقول وأولى أيضا للتعليل المذكور ويمكن أن يكون حذف من الثاني لدلالة الاول س ل (قوله وقيل يلزمانه) ضعيف وهو مقابل لقوله أودفع الاقل الخ وقوله بخلاف مالو استخدمه الخ راجع للقيل أى فهذا القول الضعيف يرد عليه مالو استخدمه الخ أو حبسه أجنبي فانه لايلزمه الا الاجرة سواء كانت قدر مهر المثل والمؤنة أم أقل منهما أم أزيد منهما فيحتاج للفرق بين استخدام السيد له حيث يلزمه بسببه المهر والمؤنة وان زاد على أجرته و بين استخدام الاجنبي له حيث لايلزمه الا الاجرة وان نقصت عن المهر والمؤنة وقوله الا تفويت منفعة أى فيلزمه قيمتها وهي الأجرة وان كانت أقل من المهر والمؤنة (قوله اتفاقا) أى لامازاد عليها فقوله ماوجب في الكسب أى ولو زاد على أجرة المثل فهذا الفرق على هذا القيل ح ل (قوله في الكسب) متعلق بقوله لالتزام وقوله ماوجب أى الذى وجب وهو المهر والمؤنة فلمافوّت الكسب لزمه مايؤدى منه وهو المهر والمؤنة اهـ (قوله لتقييده له بالاستخدام) لان حبسه عن كسبه بغير استخدامه كاستخدامه ولو كان لايحسن صنعة ولا يقدر على اكتساب كزمن وحبسه لايلزمه شئ لانه لامنفعة له ح ل (قوله وله) أى للسيد سفر به أى ان تحمل مامر س ل (قوله و بامته) أى أمة السيد وان لزم عليه الخلوة بها لانها لاتحرم م ر خلافا لما في شرح الروض ح ل بخلاف الزوج لايجوز له المسافرة بها منفردا بغير اذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها و بين سيدها شرح م ر (قوله لانه مالك الرقبة) الاولى أن يقول لان الزوج لايملك المنفعة ليحصل الفرق بينه و بين المستأجر حيث يقدم على مالك العين ح ل (قوله لم يسافر به) أى بغير رضا المكترى والمرتهن والمكاتب شرح م ر (قوله ولزوجها صحبتها في السفر) فلو سلمها له ليلا ونهارا وجبت نفقتها عليه وان لم يسافر الزوج فله استرداد مهره ان لم يكن دخل بها ان سلمه ظانا وجوب تسليمه عليه قبل الدخول ح ل فان تبرع به لم يسترد كما في نظائره شرح م ر (قوله لينفق عليها) ينبغي اسقاطه لانه يشعر بان لها عليه النفقة اذا سافر وليس كذلك س ل وعبارة حج وللزوج تركها وصحبتها ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام الشارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما تاما (قوله غير مكاتبة) أى كتابة صحيحة أما هي فليس له استخدامها لانها مالكة لامرها م ر ويسلمها للزوج ليلا ونهارا الا اذا فوت عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار أى ومنعها من ذلك طريق لتحصيلها النجوم فلا يقال هي لايجب عليها أن تحصل النجوم حتى يمنعها من الزوج نهارا لتكتسب النجوم وحاصل الجواب أنه لايكلفها الاكتساب الا أن المنع من تسليمها نهارا بما يؤدى الى ذلك اهـ ح ل وشمل كلام المصنف المبعضة فهي كالقنة أى اذا لم يكن مهايأة والا فهي في نوبة نفسها كالحرة وفي نوبة السيد كالقنة اهـ زى (قوله ولو بنائبه) عبارة شرح م ر بنفسه أو بنائبه أما هو فلانه يحل له نظر ماعدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها وأما نائبه الاجنبي فلانه لايلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة اهـ على أنه لايلزم أن يكون النائب ذكرا ع ش (قوله ويسلمها لزوجها) مستأنف وليس معطوفا على استخدامها

من وصـ ـــه ـ ـ دة لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع (ولا مؤنة عليه) أى على زوجها (اذا) أى حين استخدامها لانتفاء التمكين التام (ولا يلزمه أن يخلو بها بيت بدار سيدها) أخلاه له لان الحياء والمروأة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة من زيادتى (ولو قتل أمته أو قتلت نفسها قبل وطء) فيهما (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف مالو قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت الحرة نفسها أو قتلها زوجها أو أجنبي أو ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الامامة نفسها قبل الوطء بانها كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة (ولو باعها) قبل وطء أو بعده (فالمهر) المسمى أو بدله ان كان فاسدا بعد الوطء (أو نصفه) بفرقة قبله (له) كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع فى ملكه (ان وجب فى ملكه) من زيادتى فان وجب فى ملك المشترى فهو له بان كان النكاح تفويضا أو فاسدا ووقع الوطء فيهما أو الفرض أو الموت فى الاول بعد البيع (ولو زوج أمته عبده) بقيد زدته بقولى (ولا كتابة فلا مهر) لانه لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف مالو كان ثم كتابة فيهما أو فى أحدهما اذ المكاتب كالاجنبي

﴿ كتاب الصداق ﴾

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع

بان تقدر قبله أن لانه يقتضى أن التسليم جائز للسيد مع انه واجب عليه (قوله من وقت العادة) ولو اختلف غرض الزوج والسيد رعى الزوج لان السيد ورط نفسه بتزويجها ح ل (قوله حين استخدامها) قضيته انه انما يسقط من الكسوة ما يقابل الذى استخدمها فيه فقط وقياس ما فى النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما وان نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتى فى نشوز بعض اليوم ع ش على م ر (قوله ولا يلزمه أن يخلو بها) فلو فعل ذلك أى الاختلاء بها فى بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه شرح م ر أى حيث استخدمها السيد والا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا ع ش على م ر (قوله ببيت بدار سيدها) أو بجواره وذكر حج أن ظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة ح ل وفى ع ش على م ر قوله لان الحياء الخ قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ما علل به من أن المروأة والحياء الخ ولعله غير مراد (قوله لان الحياء والمروأة) فلو كان الزوج ولدا لسيدها وله ولاية اسكانه لسفه أو مرودة مع الخوف عليه لو انفرد كان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المذكور ح ل (قوله ولو قتل أمته) ولو مع مشاركة أجنبي أى عمدا أو خطأ أو شبه عمد أو تسبب فى ذلك بان وقعت فى بئر حفرها عدوانا ح ل (قوله أو قتلت نفسها) ولو مع مشاركة أجنبي وكذا لو قتلت الزوج أو قتلها سيدها أو قتلت الحرة زوجها والحالة هذه أى قبل الوطء وظاهره وان كان قتلها له بحق ح ل ودخل فى الامة المبعضة وهو الذى اعتمده م ر وقال زى وخ ط يسقط ما يقابل الرق فقط ق ل على الجلال (قوله أو ماتتا) أى الحرة والامة (قوله ولو قبل وطء) راجع للصور السبع قبله لان قوله أو ماتتا فيه صورتان أى سواء كانت الصور السبع قبل الوطء أو بعده فالحاصل ان فى كلامه أربع عشرة صورة يضم اليها صورتان خارجتان بقوله قبل وطء ويزاد عليها ثلاث صور خارجة بقول زى وح ل وكذا لو قتلت الزوج أو قتلت سيدها أو قتلت الحرة زوجها قبل وطء فى الجميع فالحاصل أن الصور التى لا يسقط المهر فيها تسعة عشر (قوله بعد الوطء) متعلق بقوله باعها (قوله فان وجب فى ملك المشترى) أو بعد عتقها ويكون لها شوبرى وعبارة م ر ولو أعتقها فلها ما ذكر ما للمشترى ولمعتقها ما للبائع (قوله بعد البيع) راجع للجميع أى وكذا بعد العتق (قوله ولو زوج أمته عبده الخ) والظاهر أن المبعض بالنسبة الى بعضه الحر كالحر فيجب قسطه ولم أر فيه نقلا اه قوت اه زى

﴿ كتاب الصداق ﴾

وجمعه فى القلة أصدقة وفى الكثرة صدق بضمتين قال ابن مالك

لاسم مذكر رباعى بمد * ثالث افعلة عنهم اطرد

وقال أيضا

وفعل لاسم رباعى بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

وهو مشتق من الصدق بفتح الصاد اسم للشديد الصاب بفتح الصاد فكأنه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى زى وقيل بكسرها كما يدل عليه قول الشارح لاشعاره بصدق رغبة الخ (قوله هو) أى شرعا (قوله ما وجب بنكاح) ومعناه لغة المسمى قال فى المختار يقال أصدق المرأة اذا سمى لها صداقا فيكون المعنى الشرعى أعم من اللغوى عكس القاعدة على القول الاول فى المعنى الشرعى وأما على الثانى فساوله (قوله أو وطء) أى فى المفوضة أو الشبهة ومنها النكاح

قوله الصاب بفتح الصاد صوابه بضمها كما فى كتب اللغة اه

مهراكارضاع ورجوع شهود سمى بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه ويقال له أيضا مهر وغيره كابينته فى شرح الروض وغيره وقيل الصداق ماوجب بتسميته فى العقد والمهر ماوجب بغيره والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (سن ذكره فى العقد وكره اخلاؤه عنه) أى عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم لو زوّج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لافائدة فيه وقد يجب لعارض كان كانت المرأة غير جائزة التصرف وذكر كراهة الاخلاء من زيادتى (وما صح) كونه (ثمنا صح) كونه (صداقا)

الفاسد وقوله كارضاع أى ارضاع الكبرى من زوجتيه للصغرى أو ارضاع أمه زوجته الصغيرة وقوله قهرا أى على الزوج ويجب له نصف المهر على المرضعة المفوّتة للصغيرة عليه وقوله سابقا ماوجب أى كلا أو بعضا بخلاف ما اذا كان بامر الزوج فلا شئ له على المرضعة كما سيأتى فى قوله وله على المرضعة ان لم يأذن فى ارضاعها نصف مهر المثل. (قوله ورجوع شهود الخ) ظاهره أنه مثال للتفويت وفيه نظر لان المفوّت للبضع انما هو الشهادة فالظاهر أن الواو بمعنى أو فيكون معطوفا على تفويت بضع تأمل والمراد شهود الطلاق ح ل أى وحكم الحاكم بالفرقة ثم رجعوا عن الشهادة فان الزوج يرجع عليهم بالمهر شيخنا (قوله سمى) أى ماوجب بذلك أى بالصداق وقوله لاشعاره أى الصداق (قوله الذى هو) أى النكاح (قوله ويقال له أيضا مهر وغيره) ونظم بعضهم أسماءه فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق زى

أى والعلائق جمع عليقة بفتح العين وكسر اللام وهو أحد أسماء الصداق وزاد بعضهم

وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

والخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لايجدون نكاحا اه شرح الروض وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ويقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما وجمعه صدقات قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى عطية من الله تعالى من غير مقابل لانها تستمتع به أكثر من استمتاعه بها لكون شهوتها أكثر من شهوته اه شوبرى (قوله بغيره) أى بغير ماذكر من التسمية (قوله وآتوا النساء) الضمير للازواج وقيل للاولياء لانهم كانوا يملكون الصداق فى الجاهلية شوبرى (قوله لمريد التزويج التمس الخ) سببه كما فى البخارى عن سهل قال جاءت امرأة الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى وهبت نفسى اليك فسكت فقال رجل يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك شئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى فقال ان أعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيأ قال لا أجد شيأ قال التمس ولو خاتما من حديد أى اطلب شيأ من الناس تجعله صداقا ولو كان ماتلتمسه خاتما من حديد قال لا أجد قال فهل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا قال قد زوّجناكها بما معك من القرآن برماوى فظهر أن مريد التزويج هو الزوج فكان الاولى للشارح أن يقول لمريد التزوّج لان مريد التزويج هو الولى الا أن يقال المعنى لمريد تزويج النبى له كما دل عليه القصة المذكورة (قوله سن ذكره فى العقد) وسن أن لاينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة لايجوّز أقل منها وترك المغالاة فيه وأن لايزيد على خمسمائة درهم فضة أصدقة بناته وأزواجه صلى الله عليه وسلم سوى أم حبيبة شرح مر لان صداقها كان أربعمائة دينار وكانت من عند النجاشى اكراما له صلى الله عليه وسلم حين تزوّجها (قوله لم يخل نكاحا عنه) دليل لسن الذكر وأما الواهبة نفسها فلم يوقع لها نكاحا فضلا عن كونه سمى المهر اه رشيدى على مر أو يقال لم يخل نكاحا أى لغيره فلا ينافى انه أخلاه له اه تأمل (قوله ولئلا يشبه) دليل للكراهة أى وذلك ينافى الخصوصية ح ل (قوله وقد يجب) ولا يبطل النكاح عند ترك التسمية اه سم (قوله غير جائزة التصرف) أى أو مملوكة لغير جائز التصرف أى وقد سمى لها أكثر من مهر المثل أو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة بدون مهر المثل فانه يجب التسمية حينئذ ح ل (قوله كونه ثمنا) فيه حذف الكون مع اسمه وهو جائز وفيه عمل المصدر محذوفا الا أن يقال حذف بعد عمله (قوله صح كونه صداقا) اى فى الجملة فلا يرد مالو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته

الحرة حيث لا يصح بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد ولا جعل الاب أم الولد صداقا له بان يطأ أمة بشبهة فيأتي منها بولد ثم يشتريها فلا يصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد لدور ولاقتضائه دخولها في ملكه فاذا دخلت في ملكه عتقت عليه واذا عتقت عليه لم يصح جعلها صداقا وما أدى وجوده الى عدمه باطل من أصله فليس المراد بام الولد من تعتق بموت سيدها فيجب مهر المثل ولا عتق وكذلك لا يصح جعل أحد أبوي الصغيرة صداقا لها العتقه عليها فليس فيه مصلحة لها فيجب لها مهر المثل لفساد المسمى وكذلك لا يصح جعل ثوب لا يملك غيره صداقا مع أن كلا يصح جعله ثمنا لان هذه يصح اصداقها في الجملة والمنع في ذلك لعارض وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ونازع شيخنا في ايراد الثوب حيث قال واستثناء مالو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه واصداقه والاصح كل منهما وعلى اعتبار المفهوم صحة اصداقها مالزمها أو لزم قنها من قود مع عدم صحة بيعه فقول بعضهم ان هذا الا يرد الا لو قال وما لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا فيه نظر ولو تزوج أمة مشتركة كلا بد أن يكون ما يخص كل واحد من صداقها أقل متموّل فأكثر فان خص كل واحد أقل من أقل متموّل لم يصح النكاح كما ذكره حج وهل الثمن مثله في البيع حرر ح ل وزي (قوله وان قل) فلو طلق قبل الدخول وكان الصداق أقل متموّل وجب لها نصف مهر المثل س ل ز (قوله لكونه) أي الصداق فهو علة لقوله صح الخ (قوله بما لا يتموّل) أي لا يعد مالا عرفا وان عد بضميمته الى غيره وعبارة الشوبري قوله بما لا يتموّل أي من المال كما أشار اليه الشارح بقوله كنواة وحينئذ فلا بد من قوله ولا يقابل بمتموّل لاخراج نحو ما يستحقه من القصاص فانه يصح جعله صداقا لكونه يقابل بمتموّل وهو الدية وأشار اليه بقوله وترك شفعة بان اشترت حصة شريكه في الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها وبه تعلم ما في الحاشية انتهى فالمثالان الاولان لما لا يتموّل والاخيران لما لا يقابل بمتموّل (قوله فسدت التسمية) أي ووجب مهر المثل (قوله ضمان عقد) أي يضمن بالمقابل وهو مهر المثل هنا م ر وفيه أن المقابل البضع الا أن يقال يضمن بالمقابل أو بدله لتعذر ضمان البضع بان يرده لها للزوم عقد النكاح والانفساخ انما ورد على عقد الصداق (قوله لا ضمان يد) وهو ضمان المثلي بالمثل والمتقوّم بالقيمة م ر (قوله وان طالبته بالتسليم) غاية في قوله لا ضمان يد لدفع ما يتوهم انها ان طالبته بالتسليم فامتنع يصير غاصبا فيضمن ضمان يد (قوله كالمبيع بيد البائع) المناسب كالثمن بيد المشتري لان الزوج بمنزلة المشتري والزوجة بمنزلة البائع كما سيأتي في كلامه عند قوله ولها حبس نفسها الخ (قوله فليس لزوجة الخ) انظر وجه تفريعه على ضمان العقد أقول وجهه دخوله في قول المصنف ولا يصح تصرفه فيما لم يقبض وضمن بعقد لضعف الملك حينئذ (قوله ولا غيره) مما هو في معناه كالرهن والهبة والكتابة والاجارة ويصح هنا التصرف الذي يصح في المبيع قبل قبضه كالوصية والتقايل في العين التي جعلها صداقا والايلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة واباحة الطعام للفقراء اذا كان اصداقه جزافا اه وأشار لبعضه ح ل هنا وبعضه مأخوذ من قول الشارح في باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائعه (قوله بيعه) أي المعين (قوله ولو تلفت الخ) حاصله أن الصور ثمانية أربعة في التلف وهي تلفها بآفة واتلاف الزوج واتلاف الزوجة واتلاف أجنبي ومثلها في التعييب فينفسخ في صورتين وتكون قابضة لحقها في صورة وتتخير في أربعة صورة في التلف وهي اتلاف الاجنبي وثلاثة في التعييب ولا تتخير في صورة وهي ما اذا كان التعييب بها (قوله وجب مهر مثل) أي لانه مضمون ضمان عقد قال ح ل وهل المراد مهر مثلها عند العقد أو الآن الظاهر الاول ﴿فرع﴾ لو عقد بنقد فأبطله السلطان أو نقصت المعاملة به أو زادت وجب ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص ولو

وان قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتموّل ولا يقابل بمتموّل كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولو أصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد) لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع (فليس لزوجة) قبل قبضها (تصرف فيها) ببيع ولا غيره وتعبيري بذلك أولى من قوله بيعه (ولو تلفت بيده) بآفة سماوية (أو أتلفها هو وجب مهر مثل)

لانفساخ عقد الصداق بالتلف (أو) أتلفتها (هى) وهى رشيدة (فقابضة) لحقها (أو) أتلفها (أجنبى) يضمن بالاتلاف (أو تعيبت لا بها) أى
لابتعييبها كعبد عمى أو نسى حرفته (تخيرت) بين فسخ الصداق واجازته كما فى البيع فى جميع ذلك (فان فسخته
ف) لها (مهر مثل) على
الزوج ويرجع هو على
الاجنبى فى صورته بالبدل
(والا) أى وان لم تفسخه
(غرمت الاجنبى) فى
صورته البدل وليس لها
مطالبة الزوج (ولا شئ لها
فى تعييبها) بقيد زدته بقولى
(بغيره) أى بغير الاجنبى
كما اذا رضى المشترى
بعيب المبيع وخرج
بزيادتى لا بها مالو تعيبت بها
فلا تتخير كما فى البيع (أو)
أصدق (عينين) هو أعم
من قوله عبدين (فتلفت
واحده) منهما بآفة أو
باتلاف الزوج (قبل قبضها
انفسخ) عقد الصداق
(فيها) لا فى الباقية عملا
بتفريق الصفقة (وتخيرت
فان فسخت ف) لها (مهر
مثل والا ف) لها مع الباقية
(حصة التالفة منه) أى من
مهر المثل وان أتلفتها الزوجة
فقابضة لقسطها أو أجنبى
تخيرت كما علم مما مر (ولا
يضمن) الزوج (منافع
فائتة بيده ولو باستيفائه)
لها بركوب أو غيره (أو
امتناعه من تسليم) للصداق
(بعد طلب) له ممن له الطلب
كنظيره فى المبيع (ولها
حبس نفسها لتقبض غير
مؤجل) من مهر معين أو حال (ما ملكته بنكاح) كما فى البائع وخرج مالو كان مؤجلا فلا حبس لها وان
حل قبل تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما فى البيع

عز وجوده فان فقد فان كان له مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة ح ل وم ر
وقوله والا فقيمته ببلد العقد ينبغى أن يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا فى العقد فلا
معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتى فى قوله فلو تلف فى يده
وجب مهر مثل وان كان فى الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا
انقطع نوعه لم يتصور له مثل سم على حج ويمكن الجواب باختيار الشق الثانى ويراد مثله من جنسه
ووجب معه قيمة الصنعة مثلا اذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار
الاول لكن بناء على أن الصداق مضمون ضمان يد ع ش عليه (قوله لانفساخ عقد الصداق بالتلف)
ويقدر انتقاله الى ملك الزوج قبيل التلف حتى لو كان عبدا لزمه مؤن تجهيزه زى (قوله وهى رشيدة)
بخلاف السفيهة فانها لا تكون قابضة لحقها لكن تضمنها بالبدل ح ل ويلزمه لها مهر المثل ع ش
وقد يتقاصان (قوله فقابضة لحقها) حيث لم يكن اتلافها لها ناشئا عن صيال والا فلا تكون قابضة
وبخلاف ما لو قتل قصاصا فانه كالتلف بآفة ح ل (قوله أو أجنبى) أى يضمن بالاتلاف فخرج الحربى
والقاتل قودا فانه كالتلف بآفة كما قاله الشوبرى (قوله تخيرت) أى فورا ع ش (قوله البدل) أى كلا
فيما اذا أتلفها أو بعضا وهو الارش اذا عيبها (قوله فى تعييبها) الانسب بقوله أو تعيبت أن يقول تعيبها
فلتحرر النسخة الصحيحة وعلى ما هنا فهو مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أى تعييب أحد
اياها شوبرى (قوله بغيره) أى بغير الاجنبى أما به فلها عليه الارش شوبرى (قوله وخرج بزيادتى)
الاولى تقديمه عند قوله تخيرت (قوله وتخيرت) وسكت عن صور التعيب الاربعة وقياس ما تقدم
أن يقال انها تتخير فى ثلاثة تعييبها بنفسها وتعييب الزوج وتعييب الاجنبى فان فسخته فذاك وان
أجازت أخذت العينين من غير أرش فى تعييب الزوج والتعيب بالنفس ومع أرش الناقصة فى صورة
تعييب الاجنبى أى تأخذ الارش منه وأما الصورة الرابعة وهى ما اذا كان التعييب من الزوجة نفسها
فلا خيار لها ولا أرش فلو قال أو أتلفها أجنبى أو تعيبت لا بها تخيرت لوفى بالمراد (قوله أى من مهر المثل)
أى باعتبار القيمة وانظر هل التقويم معتبر بيوم التلف أو بوقت العقد شوبرى واعتبار القيمة واضح
فى العقدين ونحوهما أما المثلى كقفيزى بر تلف أحدهما فالقياس اعتبار المقدار لا القيمة ع ش (قوله
ولا يضمن منافع) شمل ذلك مالو أصدقها أمة ووطئها بشبهة قبل قبض الزوجة لها فانه لا يضمن مهرا
ولا أرش بكارة اه شيخنا عزيزى وقال ح ل وأما زوائد الصداق فهى فى يده أمانة فان استوفى
منفعتها ضمن أو طالبت منه فامتنع ضمنها ومن المنافع وطء الامة فلا يجب به مهر ولا حد ولا تصير أم ولد
(قوله ولو باستيفائه للرد) واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان فى المسئلتين للتعدى
بالاستيفاء فى الاولى والامتناع فى الثانية ويجاب بان ملكها ضعيف لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو
على ايجاب شئ على من هو فى قوة السالك برقبة عوده اليه بفرقة قبل الدخول قهرا عليها اه حج
زى (قوله كنظيره فى المبيع) صريح فى أن البائع لا يضمن منافع المبيع أى قبل القبض وهو كذلك
شيخنا (قوله ولها حبس نفسها لخ) واذا حبست نفسها أو حبسها الولى بسبب عدم تسليم الصداق
استحقت النفقة وغيرها وجوبا مدة الحبس لان التقصير منه زى (قوله لرضاها بالتأجيل) قال
شيخنا ولو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذى أفتيته ولم أر فيه شيأ أنهما ان اتفقا على شئ
فذاك

فذاك والافسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها ح ل وقد يقال تجبر هي لان رضاها بالتعليم الذي لايحصل عادة الا بعد مدة كالتأجيل وقد تقدم اجبارها فيه وان حل الاجل وقد يجاب بان انتهاء الاجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لاغاية له فهي اذا مكنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك ونقل عن شيخنا الزيادي الجزم بذلك ع ش على م ر ولو نكح بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع في زمننا من قولهم يحل بموت أو فرق فسد ووجب مهر المثل لا مايقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل اه شرح م ر وع ش (قوله ومالو زوج أم ولده) هذا خرج بقوله ملكته وقوله ومالو زوج أمة خرج بقوله بنكاح فالقيود ثلاثة شيخنا (قوله أو باعها) أي أم الولد في بعض صورها أو الامة لابقيد كونها أم ولد شوبري (قوله بعد أن زوجها) راجع للمسئلتين قبله شيخنا (قوله والمجنونة) أي والسفيهة شوبري (قوله لوليهما) مالم ير المصلحة في التسليم ويفارق البيع بانه لامصلحة تظهر ثم غالبا شوبري وكذا يقال في ولي السفيهة ح ل (قوله وفي الامة لسيدها) وكذا في المكاتبة لان للسيد منعها من جميع التبرعات ولا يقال هو بدل بضعها ولاحق له فيه اه ح ل (قوله أجبرا) أي حيث كان العوض معينا فان كان في الذمة فلا ينبغي أن يجبرا بل تجبر هي لرضاها بما في الذمة على قياس ما تقدم في البيع وقد يفرق ومن ثم لم يجروا هنا القول بان الزوجة تجبر وحدها كالبائع بفوات بضعها هنا دون المبيع ثم اه ح ل (قوله بوضعه عند عدل) وليس نائبا عن واحد منهما اذ لو كان نائبه لكانت هي المجبرة وحدها ولو كان نائبها لكان هو المجبر وحده بل هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ولو تلف في يده كان من ضمان الزوج كعدل الرهن فانه لو تلف يكون من ضمان الراهن ح ل ومثله شرح م ر (قوله فاذا مكنت أعطاه لها) ويظهر أن تمكين الرتقاء والقرناء ونحوهما للاستمتاع بغير وطء كتمكين السليمة للوطء حتى لو لم يستمتع بها بما دون الوطء في الفرج فلها الامتناع وان استمتع وهي مختارة فلا وهذا هو المعتمد ز ي قال ابن قاسم على حج ولو تزوج امرأة فزفت الى الزوج بمنزلها أو دخل عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكناه ولو دخل عليها في منزلها باذن أهلها وهي ساكتة فعليه الاجرة لمدة اقامته معها الا انه لاينسب الى ساكت قول وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وأمتعتها وهي ساكتة على جري العادة تلزمه الاجرة اه خادم (قوله فان لم يطأ) تفريع على محذوف تقديره فان امتنع من اعطاء المهر ففيه تفصيل وهو ماذكره بقوله فان لم يطأ الخ قال ح ل أي في غير الرتقاء والقرناء ولم يستمتع بالرتقاء والقرناء بغير الوطء في الفرج ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد فان طلبها الى مصر فنفقتها من الشام الى غزة عليها ثم من غزة الى مصر عليه وهل مؤنة الطريق من الشام الى غزة عليه أم لا قال الحناطي في فتاويه نعم وحكى الروياني فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثاني لالان تمكينها انما يحصل بغزة قال وهذا أقيس وهو المعتمد شرح م ر (قوله وان وطئها) أي غير الرتقاء والقرناء ولو في الدبر أو استمتع بالرتقاء والقرناء فلو زال ذلك أي الرتق والقرن فالظاهر أنها لاتحبس نفسها اه ح ل (قوله أو مجنونة) وان مكنته عاقلة ثم جنت ووطئها حال جنونها على الاقرب من احتمالين لان العبرة بالوطء وقد وقع حال جنونها شوبري وينبغي أن يكون لوليها أن يمنعه من الوطء ولو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة لمصلحة كان كتسليم البالغة نفسها لكن لو كملت كان لها الامتناع بعد الكمال ولو سلمت السفيهة نفسها ورأى الولي المصلحة في عدم تسليمها كان له الامتناع وان وطئت ح ل (قوله لم يسترد) أي ان قبضته فان لم تقبضه كان له أن يمتنع من اقباضه ح ل (قوله لتبرعه بالمبادرة) أي مع تسلمها للمهر فلا يرد مالو بادرت فمكنت ولم يدفع المهر ولم يطأ فان لها الامتناع لعدم تسلمه لها بالوطء وان وجد

وما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد أن زوجها لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ومالو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لانها انما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولي ملكته بنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة والمجنونة لوليهما وفي الامة لسيدها أو لوليه (ولو تنازعا) أي الزوجان (في البداءة) بالتسليم بان قال لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا أسلمها حتى تسلمه (أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين) لنفسها (فاذا مكنت أعطاه) أي العدل المهر (لها) وان لم يأتها الزوج قال الامام فلو هم بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالمهر (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر) وان وطئها طائعة فليس لها الامتناع بخلاف ما اذا وطئها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن (ولو بادر فسلم) المهر (فلتمكن) أي يلزمها التمكين اذا طلبه (فاذا امتنعت) ولو بلا عذر (لم يسترد) لتبرعه بالمبادرة

(وتمهل) وجوبا (لنحو تنظف) كاستحداد (بطلب) منها أو من وليها (ما يراه قاض من ثلاثة أيام فأقل) لان الغرض من ذلك يحصل فيها فلا تجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في الرتقاء (ولا لطاقة وطء) في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به والتصريح بهذا من زيادتي (وكره) للولي أو الزوجة (تسليم) أي تسليمها للزوج (قبلها) أي الاطاقة في الصور الثلاث لما مر وان قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخيرتين من زيادتي وبها صرح في الروضة كاصلها في الصغيرة ومثلها الأخريان (وتقرر) المهر على الزوج (بوطء وان حرم) كوقوعه في حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (وبموت) لاحدهما قبل وطء ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم أن قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أي تجامعوهن

﴿فصل في الصداق الفاسد﴾ وتفريط

منها تسليم نفسها بالتمكين بخلاف تلك فانه وجد فيها تسليم منه وتسلم منها (قوله وتمهل) وتستحق النفقة ح ل وفي ع ش على م ر انه لا نفقة لها (قوله كاستحداد) قال في شرح المهذب الاستحداد استعمال الحديدة وصار كناية عن حلق العانة شوبري (قوله الجهاز) بفتح الجيم وكسرها لان جهاز العروس والميت فيه الفتح والكسر وجهاز السفر بالفتح قال تعالى فلما جهزهم بجهازهم والكسر فيه لغة قليلة كما في المصباح اه (قوله ونحوهما) كالتزين (قوله قد تطول) أي ولو كانت عادتها يوما وليلة لانها قد تختلف (قوله ولا لطاقة وطء) ولا نفقة لها مدة عدم الاطاقة ع ش (قوله وذات هزال عارض) بخلاف الخلقي فليس لها أن تمتنع لانه غير متوقع الزوال ولو ادعى الزوج بلوغها زمنا تحتمل فيه الوطء عرضت على أربع نسوة أو على رجلين محرمين أو ممسوحين وفي كلام الشهاب البراسي لو اختلفا في امكان الوطء فالقول قول الاب ح ل (قوله وان قال الزوج لا أقربها) لكن المعتمد أن هذا خاص بالصغيرة وأما المريضة ونحوها فيجاب الى ما قاله حيث كان ثقة ح ل (قوله وتقرر بوطء) أي بتغييب حشفة أو قدرها وان لم تزل البكارة بان لم ينتشر ولو باد خالها ذكره هل ولو صغيرا لا يمكن وطؤه المعتمد نعم خلافا للزركشي وفي كلام شيخنا بوطء وان لم يحصل به التحليل كالصغير الذي لا يتأتى جماعه ح ل والفرق بينه وبين التحليل أن مبنى التحليل على اللذة بخلاف هذا شوبري وأيضا القصد منه التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان أشد في التنفير حج (قوله بوطء) ويصدق بيمينه في نفيه وكتب أيضا قوله بوطء وان كانت صغيرة لا توطأ في العادة على م في الايعاب شوبري (قوله وبموت) ومثل الموت مسخ أحدهما حجرا كله أو نصفه الاعلى ومثل الفرقة مسخ الزوج حيوانا كله أو نصفه الاعلى فالاول يوجب عدة الوفاة لو كان الممسوخ الزوج والارث دون الثاني ح ل (قوله ولو بقتل) ما لم تقتل الحرة زوجها قبل الدخول والا سقط مهرها وقوله في نكاح صحيح بخلاف الفاسد فلا يستقر بالموت فيه ح ل (قوله لانتهاء العقد به) أي وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه شرح الروض سم وعبارة م ر لاجماع الصحابة وبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره (قوله وتقدم الخ) تقييد لقوله وبموته أي فلا يردان عليه (قوله ولو أعتق مريض الخ) تقييد لقول المتن بوطء ان كان قد دخل بها ولقوله بموت ان لم يكن دخل فما قيل من أن الاولى تقديمه عند قوله نعم لو زوج عبده أمته لانه مستثنى أيضا من ذكر المهر غير ظاهر (قوله وأجازت الورثة) أي بعد الموت وقوله ولا مهر اذ لو وجب لرق بعضها لانه دين عليه فيرق بعضها في مقابلته واذا رق بعضها بطل نكاحها لان الشخص لا ينكح من يملكه أو بعضه واذا بطل نكاحها فلا مهر أي فيلزم الدور وقيل وقد يسقط بعد استقراره وذلك فيما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها الصداق لان السيد لا يثبت له على عبده مال والراجح عدم سقوطه وتفوز به حيث قبضته فان لم تقبضه رجعت عليه بعد عتقه لان الممتنع أن يثبت للسيد على عبده مال ابتداء لا دواما ح ل (قوله استمر النكاح) أي تبين مضيه على الصحة (قوله الامن من سقوطه) أي وجوبه لانه يجب العقد من شيخنا (قوله وخلوة) على القول الجديد وعلى القول القديم توجب المهر كالحنفية لان الخلوة عندهم اصابة

﴿فصل في الصداق الفاسد﴾ وأسبابه ستة كما قال بعضهم عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

وتفريط الولى والمخالفة والمهور كافى جعل أمة صداقا له كما مر قل على الجلال ومنها الجهل كما يأتى فى قوله للجهل بما يخص كلا الخ بعد قول المصنف ولو نكح نسوة الخ اه (قوله وما يذكر معه) أى من قوله وفى زوجتك بنتى الخ وقوله ولو ذكروا مهرا سرا الخ (قوله ودم) ويفرق بينه وبين الخلع حيث يقع رجعيا ولا مال بان العقد أقوى من الحل فقوى هنا على ايجاب مهر المثل كما فى شرح م ر وعبارة زى ويفرق بين الخلع على دم حيث يقع رجعيا وبين ما لو أصدقها دما حيث يجب مهر المثل بان المغلب ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبان مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهى تحصل غالبا بدون عوض وما ذكره المصنف فى أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقدمر حكمها بتفصيلها اه وفرق شيخنا م ر بأن الزوج لما كان متمكنا من ايقاع الطلاق مجانا او بعوض كان ذكره لغير المقصود كالعدم فوقع مجانا ولما كان الولى لا يمكنه اسقاط مهر الزوجة مطلقا والزوجة لا يمكنها اسقاط مهرها قبل وجوبه الا بتفويض صحيح ولم يكن هذا تفويضا وجب مهر المثل لفساد العوض اه سم قال ع ش على م ر وقد يقال لا داعى للفرق لانا نسلم أن غير المقصود هنا أيضا كالعدم فكأنه لم يسم والنكاح اذا خلا عن التسمية وجب مهر المثل كما أن الطلاق اذا خلا عن العوض وقع رجعيا ثم رأيت فى حج ما يصرح به وعبارة س ل قوله ودم أشار الى انه لا فرق بين ما يقصد وغيره وكان قياس ما فى الخلع من أنه اذا خالعها على دم يقع رجعيا أنها تكون كالمفوضة وفرق بأن العقد أقوى من الحل فقوى على ايجاب مهر المثل وأيضا التسمية شرط لايجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم انه كالمسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا لاثم (قوله سواء كان جاهلا بذلك أم عالما به) ومثله الزوجة ففيه أربع صور لانه اما أن يكون عالما هو والزوجة أو جاهلين أو هو عالم وهى جاهلة أو بالعكس وقوله كخمر فيه أربع صور أيضا فالحاصل ست عشرة صورة من ضرب أربعة فى مثلها (قوله أى بما لا يملكه) أى وهو مقصود والا انعقد بالمملوك ومن غير المملوك ما يستعيره الزوج من المصاغ اه شيخنا (قوله وبغيره) أى وهى جاهلة بذلك كما هو ظاهر ح ل والظاهر أن هذا قيد فى التخيير فقط بل هو الصواب كما فى حج وغيره وعبارة حج وتتخير ان جهلت بالحال والا بأن كانت عالمة فلا خيار لها ويثبت لها ما يقابله من مهر المثل اه بالمعنى (قوله بطل فيه) سواء قدمه أم أخره على المعتمد خلافا لحج فى قوله اذا قدمه بطل المسمى بتمامه ووجب مهر المثل ع ش (قوله وتتخير) أى فورا (قوله بحسب قيمتهما) أى حيث كان غير المملوك مقصودا والا بأن كان دما فكمهر المملوك فقط ولا خيار لها على قياس ما سبق فى البيع وقد يتمسك باطلاقهم هنا ويفرق بين البيع والنكاح بأن النكاح أوسع فى الجملة لانه لا يجب فيه ذكر المقابل ولا يفسد بفساده م ر ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله بحسب قيمتهما لكن مر فى البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما والا بطل قطعا وأن يكون مقصودا والا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شئ فى مقابلة غير المقصود فيأتى مثل ذلك هنا فيجب فى الاول مهر مثل ولا شئ بدل غير المقصود فى الثانى اه واعتبار القيمة ظاهر فى المتقومات والمثليات المختلفة القيمة أما المثليات المتحدتها كاردبى قمح أحدهما مغصوب وقيمتهما سواء فترجع بنصف مهر المثل من غير نظر للقيمة اه شيخنا عزيزى ويقدر الخمر خلا والحر عبدا حتى يكون لهما قيمة فان كان الحر لو فرض خلا مثل الخل المصاحب له بحيث لا تزيد قيمته على قيمة الخل اعتبر التقسيط فيه بالمثل وزنا أو كيلا والا اعتبر التقسيط باعتبار القيمة ع ش ملخصا (قوله وفى قوله الخ) متعلق بقوله صح كل زى وقوله زوجتك بنتى أى وكان ولى مالها أيضا وكيلا عنها فيه شرح م ر (قوله فثلث العبد عن الثوب) فان لم يساو ثمن مثلها بطل البيع ان لم تكن

وما يذكر معه
لو (نكحها بما لا يملكه) كخمر وحر ودم ومغصوب (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا أو مملوكا للزوج سواء كان جاهلا بذلك أم عالما به (أو) نكحها (به) أى بما لا يملكه (وبغيره بطل فيه) أى فيما لا يملكه (فقط) أى دون غيره عملا بتفريق الصفقة (وتتخير) هى بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخته فمهر مثل) يجب لها (والا) أى وان لم تفسخه (فلها مع المملوك حصة غيره منه) أى من مهر مثل (بحسب قيمتهما) فاذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها عن غير المملوك نصف مهر المثل وتعبيرى بما لا يملكه أعم مما ذكره (وفى) قوله (زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد صح كل) من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفى الحكم اذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع (ووزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر المثل) فاذا كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه

صداق يرجع الزوج في نصفه اذا طلق قبل الدخول (ولو نكح لموليه) هو أعم من قوله لطفل (بفوق مهر مثل من ماله) أي مال موليه ومهر مثلها يليق به (أو أنكح بنتا لا رشيدة) كصغيرة ومجنونة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أي بدون مهر المثل (أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لابيها أو) على (أن يعطيه ألفا أو شرط في مهر خيار أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي كأن لا يتزوج

أذنت فيه بدونه وقوله وثلثاه صداق أي ان كان قدر مهر المثل والا بطل ان لم تأذن فيه ورجع لمهر المثل برماوي (قوله يرجع الزوج في نصفه) وهو نظير العبد في هذا المثال واذا رد الثوب بعيب استرد الثمن ولا ترد المرأة باقيه لتطلب مهر المثل وخرج بثوبها مالو قال وبعتك ثوبي فانه لا يصح بالنسبة للبيع والصداق أما النكاح فصحيح كما في ز ي فلا بد أن يكون الصداق مع ما بيع به للزوجة وخرج بالثوب مالو كان نقدا كأن قال زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة بهاتين المائتين اللتين لك فان البيع والصداق باطلان لانه من قاعدة مد عجوة ودرهم كما في ح ل و م ر (قوله يليق به) فلو كانت شريفة يستغرق مهرها ماله أو يقرب من الاستغراق فالنكاح باطل كما مر في تزويج المحجور عليه شيخنا و س ل (قوله لا رشيدة) اعترض بأنه تركيب فاسد لان لا اذا دخلت على مفرد صفة لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية وأجيب بأنها بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف ولا التي يجب تكرارها مخصوصة بما اذا كانت ثم صفتان متضادتان وكونها بمعنى غير صرح به السعد في قوله تعالى لا ذلول ح ل وقوله ظهر اعرابها الخ فلا فيه صفة لبنت منصوب بالفتحة الظاهرة على رشيدة ولا مضاف ورشيدة مضاف اليه مجرور بكسرة مقدرة منع من ظهورها اشتغال المحل بحركة النقل فافهم (قوله بكرا) ليس بقيد (قوله بلا اذن) الاولى تأخيره عن قوله بدونه لان المعنى بلا اذن في الدون ورد بأن تأخيره يوهم رجوعه للاثنين مع أنه خاص بالثانية لان الاذن الاول لا يعتبر (قوله أو عينت) أي الرشيدة بكرا أو ثيبا ع ش وهو معطوف على قوله بلا اذن وفي المعنى على مقدر تقديره ولم تعين قدرا (قوله فنقص عنه) وان كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو في سفيهة على المعتمد م ر وبحث البلقيني أنها لو كانت سفيهة فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرده في الرشيدة وهو متجه فيهما معنى لا نقلا ز ي لان المنقول أنه متى خالف ما سمته لغت التسمية ووجب مهر المثل وهذا هو المعتمد كما قرره ز ي في درسه (قوله أو أطلقت) أي الرشيدة غير المجبرة بأن سكتت عن قدره وانما قيدنا بغير المجبرة لئلا يتكرر مع قوله أو رشيدة لان تلك مقيدة بالمجبرة (قوله فنقص عن مهر مثل) ومثل النقص فيهما الزيادة مع تعيين الزوج أو النهي عن الزيادة على الاوجه كالوكيل في البيع شوبري (قوله على أن لابيها) أو غيره كولدها ح ل (قوله على أن يعطيه) بالتحتية والفوقية شوبري أي على أن يعطي الزوج الاب أو تعطي الزوجة الاب وأما على أن يعطيها الزوج ألفا أخرى فيصح بالفين والظاهر أن مملوكة الزوجة مثلها في ذلك ح ل وقوله ألفا الاولى أن يكون اسم ان لانه عمدة لا يحذف ومفعول يعطي الثاني محذوف لدلالة ما قبله عليه وليس من التنازع لانه لا يجري في الحروف (قوله أو شرط في مهر خيار) أي في العقد لا بعده ولو في مجلسه وفرق بينه وبين البيع حيث اعتد بالواقع في مجلس العقد بأن البيع لما دخله خيار المجلس كان زمنه بمثابة صلب العقد بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا ح ل وصورة شرط الخيار في المهر أن يقول زوجتكها بكذا على أن لك أو لي الخيار في المهر فان شئت أو شئت أبقيت العقد به والا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا ع ش على م ر (قوله بمقصوده الاصلي) أي وهو الاستمتاع ح ل (قوله كأن لا يتزوج) فيه أن هذا يقتضي أن التزوج على المعقود عليها من مقتضيات العقد وفيه خفاء كذا قال الشهاب عميرة قال تلميذه سم قد يوجه بأن العقد على امرأة يقتضي اباحة غيرها أي عدم الحجر عليه فيما دون أربع نسوة والا فمعلوم أنه ليس طالبا لذلك حتى يقال انه مقتض له ولا ينافي ذلك ثبوت هذا المقتضي عند عدم العقد أيضا ثم رأيت حج قال قد يشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضي منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادعاء أن نكاح ما دون

الرابعة مقتض لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه ح ل وفيه مافيه وكتب عليه سم ما نصه قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا التوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتأمل فيه ذكره سم وع ش على م ر فعلم من هذا أن المراد بكونه مقتضيا التزوج غيرها أنه ليس بمانع منه وان كان عدم المنع ثابتا قبل (قوله أولا نفقة لها) أى بالكلية بخلاف مالو شرط أن ينفق عليها غيره فهذا مما يخل بمقصود النكاح الاصلى فيبطل النكاح وان صحح البلقينى الصحة و بطلان الشرط شرح م ر قال حج كيف يعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير وما يتقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له اه وفرق س ل بأنه عهد سقوط النفقة عن الزوج ولم يعهد وجوبها على الاجنبي وأما وجوب النفقة على الولد فى الاعفاف فالمراد ايجاب أدائها عن الوالد أى فالولد بمنزلة الوالد (قوله صح النكاح) أى فى التسع صور اه (قوله لانه لا يتأثر) أى لا يفسد وهو راجع لجميع الصور وقوله ولا بفساد شرط أى فى صوره وهى الاربع الاخيرة (قوله لفساد المسمى) علة لصحته بمهر المثل وماقبله لصحته فقط فالمدعى شيآن (قوله فى صوره) وهى الاربعة الاخيرة (قوله فى صورتى النقص) هما قوله أو عينت له قدرا مع قوله أو أطلقت الخ (قوله محمول على مهر المثل) فكأنها قيدت به (قوله ووجه فساده فى الاخيرة الخ) هذا التعليل غير ظاهر لانه اذا لم يعد على النكاح بالبطلان فكيف عوده على المهر بالبطلان وأيضا فيه مصادرة فالاولى فى التعليل أن يعلل بما علل به م ر وهو انما فسد المهر لان شارطه لم يرض بالمسمى الامع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (قوله بل فيه معنى النحلة) لانها تستمتع به كما يستمتع بها فكان الاستمتاع فى مقابلة الاستمتاع والمهر نحلة وهبة شوبرى (قوله فهو شرط عقد فى عقد) شامل لما اذا كان الاعطاء منها (قوله والا) بان كان الالف من المهر (قوله لغير الزوجة) مفعول ثان لجعل (قوله ولا يسرى) دفع به مايتوهم من تشبيهه بالبيع أنه يفسد أيضا كالبيع وقوله لاستقلاله أى عدم افتقاره أبدا الى ذكر المهر بخلاف البيع فان صحته تتوقف على ذكر الثمن فهو غير مستقل (قوله مالو كان ذلك) أى جميع المال من مال الولى وأما لو كان الذى من ماله هو القدر الزائد فقط فلا يأتى فيه تعليل الاحتمال الاول ويأتى فيه تعليل الاحتمال الثانى ح ل (قوله وصححه) أى أحد احتمالى الامام (قوله حذرا) علة لصحته بالمسمى وقوله من اضرار موليه أى لو أبطلنا المسمى الزائد الذى سماه الولى لانه حينئذ يجب مهر المثل فى مال المولى فيتضرر قال م ر ولظهور هذه المصلحة لم ينظر الى تضمن دخوله فى ملكه الذى علل به الاحتمال الآخر وقال ح ل هذا بناء على أن المهر يرجع للاب لو قلنا بالفساد لا للابن لان صيغة التمليك وقعت فاسدة وهو كذلك بخلاف الفسخ الآتى فانه يرجع للولى عليه اه ومقتضى التعليل انه لو انفرد الولى بما زاد من ماله أنه يبطل لانتفاء ذلك فليحرر شوبرى والاقرب الصحة ع ش (قوله لانه) أى الامهار يتضمن دخوله فى ملكه صريح فى أنه لا يحتاج لصيغة تمليك لكن ذكر ع ش أنه لا يدخل الا بصيغة تمليك كان يهبه له و يقبله له فيجوز الافتاء بكلام شيخ الاسلام المأخوذ من الاحتمال والافتاء بكلام ع ش وهو أحوط لاجل أن يكون موسرا بحال الصداق الذى هو شرط فى صحة النكاح شيخنا عزيزى وصرح ع ش مرة أخرى بانه يكفى الهبة الضمنية ولا يحتاج لصيغة تمليك الا فى الولد البالغ فيوافق ماهنا (قوله أو أخل) المناسب فان أخل لانه مفهوم قوله ولم يخل بمقصوده الاصلى ومما يخل بمقصوده الاصلى شرط أن لا يرثها أولا ترثه فلو كانت أمة أو كتابية فان أراد مادامت كذلك صح والا فلا شوبرى قال ح ل وفى كون نفى الارث يخل بمقصود النكاح نظر ظاهر (قوله كشرط محتملة وطء

عليها) أولا نفقة لها (صح النكاح) لانه لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك (بمهر مثل) لفساد المسمى بالشرط فى صوره و بانتفاء الحظ والمصلحة فى الثلاثة الاول و بالمخالفة فى صورتى النقص ووجهها فى ثانيتهما أن النكاح بالاذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه و وجه فساده فى الاخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفى التى قبلها أن المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفى السادسة والسابعة أن الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ماالتزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما فى البيع ولا يسرى فساده الى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتى فى الاولى من ماله مالو كان ذلك من مال الولى فيصح بالمسمى على أحد احتمالى الامام وجزم به الحاوى الصغير تبعا للجماعة وصححه البلقينى واختاره الاذرعى حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل فى ماله و يفسد على احتماله الآخر لانه يتضمن دخوله فى ملك موليه (أو أخل به) أى بمقصوده الاصلى (كشرط محتملة وطء

عـــدمه) أوأنه اذا وطئ
طلق أو بانت منه أو فلا
نكاح بينهما (أوشرط فيه
خيار بطل النكاح)
للاخلال بما ذكر ولمنافاة
الخيار لزوم النكاح وخرج
بتقييدي شرط عدم الوطء
بكونه منها و باحتمالها الوطء
مالو شرط الزوج أن لا يطأ
فلا يبطل النكاح لان الوطء
حقه فله تركه بخلافه منها
كما رجحه في الروضة كأصلها
تبعا للجمهور وقال في البحر
انه مذهب الشافعي وصححه
النووي في تصحيحه
وجزم به في الحاوي وغيره وما
لو لم تحتمل الوطء أبدا أو
حالا اذا شرطت أن لا يطأ
أبدا أو حتى تحتمل فانه
يصح لانه قضية العقد صرح
به البغوي في فتاويه (أو)
شرط فيــــه (ما يوافق
مقتضاه) كان ينفق عليها
أو يقسم لها (أو مالا)
يخالف مقتضاه (ولا)
يوافقه بأن لم يتعلق به غرض
كان لا تأكل الا كذا (لم
يؤثر) في نكاح ولا مهر
لانتفاء فائدته (ولو نكح
نسوة بمهر) واحد (فلكل)
منهن (مهر مثل) لفساد
المهر للجهل بما يخص كلا
منهن في الحال كما لو باع عبيد
جمع بثمن واحد نعم لو زوج
أمتيه بمهر صح المسمى
لاتحاد مالكه (ولو ذكروا

عدمه) أي كشرط ولي محتملة وطء الخ فالشارط هو الولي لا الزوجة لان الشرط لا يؤثر الا اذا كان في صلب العقد لا في مجلسه ولا يكون كذلك الا اذا كان الشارط هو الولي فان الشرط منها لا يؤثر تقرير شيخنا عشماوي ويجوز أن يبقى الكلام على ظاهره من أن الشارط هو الزوجة ويحمل على ما اذا عقدت بنفسها على مذهب أبي حنيفة لكنه بعيد لان الكلام في مذهبنا تأمل ويفرق بينه و بين شرط عـدم النفقة بان المقصود من النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا ح ل وقوله عدمه أي مطلقا أو الا وقت كذا مع اباحته فيه فلو شرطه في المتحيرة فان أراد مطلقا بطل العقد والاصح شوبري (قوله أوشرط فيه خيار) أي في صلب العقد لا في مجلسه ح ل وشمل مالو شرطه على تقدير وجود عيب مثبت للخيار وهو الاوجه خلافا للزركشي شرح م ر قال ع ش قال في شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد ولا محيص عن ذلك للمتأمل وان خالفه م ر سم على حج وهو الحق الذي لا محيص عنه (قوله وخرج بتقييدي الخ) ولم ينزل موافقته أي الزوج في الاول منزلة شرطه حتى يصح ولا موافقتها في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا للجانب المبتدي فأنيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض ح ل ومراده بالاول قول المصنف كشرط محتملة وطء الخ و بالثاني قوله مالو شرط الزوج أن لا يطأ فقوله ولا موافقتها أي موافقة وليها فتدبر (قوله منها) أي اذا عقدت بنفسها على مذهب أبي حنيفة أو من وليها ان عقد هو والاول بعيد لان الكلام في مذهبنا (قوله بخلافه منها) ذكره مع أنه عين ما تقدم في المتن توطئة لما بعده أي بخلاف مالو شرطت عليه عدم الوطء فلا يصح قال ع ش على م ر وظاهره ولو كان الزوج غير متهيئ للوطء لصغر أو نحوه وفيه نظر بل الاقرب الصحة فيه ما دام الزوج غير متهيئ للنكاح لانه موافق لمقتضى النكاح (قوله كما رجحه في الروضة) معتمد (قوله ومالو لم تحتمل الوطء) أي وخرج مالو لم الخ وقوله شرطت أي شرط وليها (قوله فانه يصح) ولو أطلقت في الصورة الاولى بان لم تقيد بابدا فالظاهر الصحة وكذا لو أطلق ولي المتحيرة اشتراط أن لا يطأ لان الاصل عدم الفساد حتى يتحقق موجبه وقد يفرق بين هذه و بين الصغيرة بان التحير علة مزمنة فالظاهر دوامها بخلاف الصغر اه ح ل (قوله لانه قضية العقد) أي على هذه المرأة لا مطلق عقد وعبارة شرح م ر لانه تصريح بما يقتضيه الشرع أي لان الشرع يقتضي أن هذه لا توطأ (قوله أو ما يوافق مقتضاه) مفهوم قوله ما يخالف مقتضاه ففيه مع قوله السابق أو أخل نشر على غير ترتيب اللف م ر (قوله ولو نكح نسوة بمهر) بان زوجهن جدهن أو عمهن أو معتقهن ولو كان يخص كل واحدة غير متمول وان قلنا بقول حج انه لا بد أن يخص كل واحد من المشتركين في الامة متمول ح ل (قوله للجهل) علة للعلة (قوله كما لو باع عبيد جمع) أي فانه يفسد البيع فالتنظير راجع للعلة لا لاصل المسئلة شيخنا (قوله لو زوج أمتيه) أي لرقيق فان الحر لا يتزوج أمتين معا فلو انفسخ نكاح أحدهما قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل فلو كان مهر الباقية عشرين والتي انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى و وجب للباقية ثلثاه ع ش على م ر أي اذا كان الفراق بسببها قال الشوبري وانظر لو كان تزوجهما من اثنين بوكيلهما بمهر واحد وقضية قوله لاتحاد مالكه الصحة فيهما بمسمى الوكيل والوجه خلافه فليحرر ومثل ذلك بنته وأمته من عبد بصداق واحد فليحرر وأجيب بان قوله لاتحاد المالك أي مع اتحاد الزوج فلا يرد ما قاله (قوله ولو ذكروا) أي الولي والزوج والشهود وعبارة م ر أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها وان كانت موافقة الولي حينئذ لا مدخل لها في اللزوم أو باعتبار

مهراسرا وأكثر) منه (جهرا لزم ماعقد به) اعتبارا بالعقد فلو عقد سرا بألف ثم أعيد جهر بألفين تجملا لزم ألف أو اتفقوا على ألف سرا ثم عقد جهرا بألفين لزم ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية

(درس)

﴿فصل﴾ فى التفويض مع مايذكر معه وهو لغة رد الامر الى الغير وشرعا رد أمر المهر الى الولى أوغيره أو البضع الى الولى أو الزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها للولى زوجنى بما شئت أوشاء فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها الى الولى بلامهر وبفتحها لان الولى فوض أمرها الى الزوج قال فى البحر والفتح أفصح (صح تفويض رشيدة) بقولها لوليها (زوجنى بلامهر فزوج لا بمهر مثل) بأن نفى المهر أوسكت أو زوج بدون مهر مثل أو بغير نقد البلد كما فى الحادى (كسيد زوج) أمته غير المكاتبة (بلامهر) بأن نفى المهر

ماينضم للفريقين غالبا اهـ بالحرف (قوله مهراسرا) أى بعقد أو باتفاق أخذا مما بعده (قوله ماعقد به) أى أولا مر اذ هو الحقيقى والثانى صورى وقوله اعتبارا بالعقد أى فلا نظر لما بعده

﴿فصل فى التفويض﴾ مع مايذكر معه من مهر المثل ومايوجبه حل ومناسبة ذكر هذا الفصل فى كتاب الصداق أن الصداق تارة يجب بالعقد كما تقدم وتارة يجب بالوطء سواء استند للعقد كالواقع فى التفويض أم لا كوطء الشبهة (قوله رد الامر) أى القول أو الفعل (قوله رد أمر المهر) لعل المراد بأمره قلته وكثرته وجنسيته وقوله أو البضع المراد بأمره العقد عليه بالنظر للولى والمهر بالنظر للزوج شيخنا (قوله الى الولى) أى فى مسئلة الحرة وقوله أو الزوج أى فى مسئلة السيد اذا زوج أمته زى أو ان المراد على المعنيين فى مفوضة فالاول على كسر الواو والثانى على فتحها س ل (قوله أو غيره) كالوكيل وعبارة حل قوله أو البضع الى الولى وذلك من المرأة وقوله أو الزوج وذلك من سيد الامة اهـ أى لانها لما قالت لوليها زوجنى بلامهر فقد ردت أمر البضع اليه شيخنا عز بزى (قوله وتفويض بضع) أى من المرأة أو من سيد الامة بان قالت للولى زوجنى بلامهر أو قال سيد الامة زوجتك بلامهر حل فالمراد بتفويض البضع اخلاء النكاح عن المهر كما قاله مر أى على الوجه الآتى أما لو قال الولى زوجتكها بلامهر ولم يسبق اذن منها لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد ع ش عليه (قوله وهو المراد هنا) وأما تفويض المهر فقد علم مما مر من أنها ان عينت مهرا اتبع وان لم تعين زوجها بمهر المثل ع ش على مر وفى كون هذا تفويضا نظر لانها عينت فى الاول قدرا وفى الثانى أطلقت والاطلاق يحمل على مهر المثل (قوله لتفويض أمرها) أى أمر بضعها وهو العقد عليه (قوله فوض أمرها) أى أمر مهرها أى جعل له دخلا فى ايجابه بفرضه وكان عليه أن يزيد أو الى الحاكم حل لان الولى فوض أمر مهرها للحاكم أيضا لانه يفرضه عند التنازع كما يأتى وأجاب مر بان الحاكم لما كان كنائب الزوج لم يحتج لذكره (قوله والفتح أفصح) لعل المراد أنه أكثر استعمالا والافمعنى الكسر مخالف لمعنى الفتح حل (قوله رشيدة) أى غير محجور عليها لتدخل السفيهة التى لم يحجر عليها اذ هى رشيدة حكما س ل (قوله بقولها) الباء للتصوير ووجه كون هذا تفويض بضع أنها لما قالت لوليها زوجنى بلامهر فقد ردت أمر البضع اليه وقوله بلامهر وان زادت لا فى الحال ولا بعد الوطء كما فى الزيادى وغيره وقوله فزوج لا بمهر مثل من تمام التصوير كما يدل عليه ذكر مفهومه بعد قال مر فان زوجها بمهر المثل من نقد البلد صح ماسماه وقوله فزوج لا بمهر مثل أى من نقد البلد بدليل مابعده (قوله أو زوج بدون مهر مثل الخ) لان تسميته ملغاة من أصلها لانها لم توافق الاذن ولا الشرع فلا يقال هذه تسمية فاسدة فيجب مهر المثل بالعقد على أن التسمية الفاسدة انما توجب مهر المثل اذا لم يؤذن فى ترك المهر فكان هذا مستثنى من التسمية الفاسدة أى محل كون التسمية الفاسدة توجب مهر المثل بالعقد مالم يكن هناك تفويض من المرأة حل (قوله أو بغير نقد البلد) معطوف على قوله لا بمهر مثل أى وان زاد على مهر المثل فنقد البلد ليس من مسمى مهر المثل حتى يخالف ماسيأتى فى قوله فرض قاض مهر مثل حالا من نقد البلد المصرح ذلك بأن نقد البلد ليس من مسمى مهر المثل وكذا تقدم فى شروط الاجبار الا أن يقال مهر المثل له اطلاقان فتارة يراد به القدر فقط وتارة يراد به مايشمله وكونه من نقد البلد ومراده هنا الاعم من ذلك وحينئذ يصح أن يكون معطوفا على دون حل والصواب أن المراد بمهر المثل القدر فقط وأن قوله أو بغير نقد البلد معطوف على قوله بدون مهر مثل لدخوله فى قول المصنف لا بمهر مثل أى من نقد البلد كما تقدم تقريره (قوله أو بغير نقد البلد) أى أو بمؤجل (قوله غير المكاتبة) أى كتابة صحيحة برماوى أما المكاتبة فهى مع سيدها كالحرة مع وليها فيصح تفويضها

أو سكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع لكن يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها و بخلاف مالو سكتت عنه الرشيدة لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكأنها قالت زوجني بمهر و به صرح في الشرح الصغير

و بخلاف مالو زوج بمهر المثل من نقد البلد و بخلاف مالو زوج السيد أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (ووجب بوطء أو موت) لاحدهما (مهر مثل) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها لانه استحق وطأها بلا مهر فأشبه مالو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها و بالميراث وقال الترمذي حسن صحيح و بما ذكر علم أن المهر لا يجب بالعقد اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لا يجب الا التسمية و يعتبر مهر المثل (حال عقد) لانه المقتضي للوجوب بالوطء أو بالموت بشرط وهذا في مسئلة الوطء ما صححه في الاصل والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن صحح في أصل الروضة أن المعتبر فيه أكثر مهر من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض

ح ل (قوله أو سكت) لم يقل أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد كما قال في الولي لانه لا يكون تفويضا حينئذ فيصح بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد اذا عقد بهما لان المهر حقه شيخنا (قوله تبرع) أي ظاهرا والا فوجوب مهر المثل يمنع كونه تبرعا (قوله غالبا) خرج به مالو زوج أمته لعبده ومالو نكح في الكفر مفوضة الى آخر ما يأتي (قوله و به) أي بكون سكوت الرشيدة عن المهر ليس تفويضا وانظر لم كان سكوت السيد تفويضا دون سكوت الرشيدة وأجيب بأن السيد لما كان مباشرا كان سكوته تفويضا (قوله فيهما) أي في الاخيرتين وأما الاولتان فان سكت الولي أو زوج بدون مهر المثل صح النكاح بمهر المثل وان زوج بأكثر من مهر المثل صح بالمسمى اه شيخنا (قوله لان الوطء لا يباح بالاباحة) أي فيصان عن التصور بصورة المباح وعبارة ابن الرفعة لان البضع لا يتمحض حقا للمرأة بل فيه حق الله تعالى ألا ترى أنه لا يباح بالاباحة فيصان عن التصور بصورة المباحات اه ح ل فاندفع ما يقال ان الوطء في هذه الصورة ليس مستند اللاباحة وليست هي التي أحلته وانما الذي أحله العقد وحاصل الدفع أن التفويض فيه صورة الاباحة والوطء مصون عن التصور بصورة المباح فلو لم يجب مهر بالوطء أو الموت لزم أن يكون الوطء متصورا بصورة المباح اه شيخنا (قوله لما فيه) أي في الوطء من حيث المنع منه سم ع ش (قوله من حق الله تعالى) وهو أنه لا يجوز أي الوطء على سبيل الزنا وفسر بعضهم حق الله تعالى بقوله بمعنى أن اباحته متوقفة على اذن الشارع وهو أظهر (قوله نعم لو نكح في الكفر) أي وهما حربيان شوبري ومر فلا يخالف ما قاله الرافعي عن التتمة وجزم به في الروضة أنه لو نكح ذمي ذمية على أن لا مهر لها وترافعا الينا فنحكم بينهما بحكم المسلمين اه سم أي لالتزامهم أحكامنا بخلاف الحربيين (قوله ثم أعتقهما الخ) قيد به مع أنه لا مهر مطلقا لانه محل توهم أنه لها أو للبائع لانه وجب في ملكه (قوله أن بروع) قال الجوهري بروع بنت واشق بفتح الباء وأهل الحديث يقولونه بكسرها والصواب الفتح لانه ليس في كلام العرب فعول بالكسر الا خروع وعتود اسمان لنبت وماء زي وقيل ان عتود اسم لواد كما في البرماوي وقد جاء فعول أيضا في عتور بالراء اسم لواد خشن ودرود اسم لجبل معروف ذكرهما في العباب وفي القاموس بروع كجدول ولا يكسر بنت واشق الصحابية شوبري (قوله فمات زوجها) وهو هلال بن مروان برماوي (قوله فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم) ان قلت لم قدم القياس على النص قلت على تسليم أن يكون ما تقدم من أفراد القياس فهذا الحديث ليس نصا لانه على حد قضى بالشفعة فلا يعم بل يحتمل الخصوصية وأيضا ليس في الخبر أنه لم يطأ قبل الموت تأمل اه ح ل (قوله حسن) أي من طريق صحيح من طريق أخرى (قوله وقد دل القرآن) أي في قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن الخ وهذا في المعنى تعليل لمحذوف والتقدير واللازم باطل لانه قد دل القرآن الخ (قوله بالوطء) متعلق بالوجوب وهو متعلق بالمقتضي (قوله في سراية العتق) اسم كتاب (قوله لكن صحح في أصل الروضة) معتمد ومثله الموت على ما اعتمده شيخنا خلافا لحج حيث استوجه اعتبار يوم العقد ورد بأنه لم يحصل معه اتلاف البضع ح ل (قوله واقترن به) أي بالضمان أو بالدخول المفهوم من دخل كما قاله العناني (قوله كالمقبوض

بشراء فاسد واعتبار حال العقد فى الموت من زيادتى (ولها) أى المفوّضة (قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له) أى للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (و) حبس نفسها (لتسليم مفروض) غير مؤجل كالمسمى ابتداء (وهو) أى المفروض (ما رضيا به) ولو مؤجلا أو فوق مهر أو جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما (فلو امتنع) الزوج (منه) أى من فرضه (أو تنازعا فيه) أى فى قدر ما يفرض (فرض قاض مهر مثل) ان (علمه) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بتفاوت يسير يحتمل عادة أو بتفاوت المؤجل ان كان مهر المثل مؤجلا (حالا من نقد بلدها) وان رضيت بغيره كما فى قيم المتلفات لان منصبه الالزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى) ولو من ماله لانه خلاف ما يقتضيه العقد (ومفروض صحيح كمسمى) فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر وبخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر فى التشطير اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى فى العقد (ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وان متن وهن المنسوبات الى من تنسب هى اليه كالاخت وبنت الاخ أو العمة وبنت العم دون الام والجدة والخالة وتعتبر (القربى فالقربى) منهن (فتقدم أخت لابوين فلاب فبنت أخ) فبنت ابنه وان سفل (فعمة كذلك) أى لابوين فلاب فبنت عم كذلك (فان تعذر معرفته) أى معرفة ما يرغب به فى مثلها من نساء العصبات بان فقدن أو لم ينكحن

(قوله بشراء فاسد) أى فان المعتمد فيه وجوب الاكثر أيضا شوبرى (قوله واعتبار حال العقد الخ) وقد علمت أن المعتبر أكثر الامرين من العقد الى الموت ح ل (قوله ولها قبل وطء طلب فرض) استشكل بأنه اذا كان المهر لا يجب الا بالوطء أو الموت كيف تطالب بالفرض وتحبس نفسها له قبل الوطء وأجيب بأن العقد سبب وجوبه بنحو الفرض ح ل فلما جرى سبب وجوبه جاز لها الطلب وعبارة شرح م ر واستشكله الامام بأنا ان قلنا يجب مهر المثل بالعقد فما معنى المفوّضة وان قلنا لم يجب شئ فكيف تطلب ما لا يجب قال ومن طمع أن لحق ما وضع على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا اهـ وأجيب بما تقدم (قوله أو جاهلين بقدره) أى مهر المثل شوبرى ويدل عليه قوله ليشترط العلم به ولان غرضه الرد على القائل باشتراط العلم به وقوله كالمسمى ابتداء أى قياسا عليه فانه أيضا ما رضيا به ولو مؤجلا أو فوق مهر المثل فهو راجع لجميع ما قبله (قوله ولان المفروض الخ) راجع لقوله أو جاهلين بقدره فقط (قوله فلو امتنع) راجع لقوله ولها قبل وطء الخ وقوله أو تنازعا راجع لقوله وهو ما رضيا به (قوله أى فى قدر ما يفرض) أشار الشارح الى أن فى المتن استخداما أو حذف مضاف تدبر (قوله فرض قاض) أى بعد دعوى (قوله ان علمه) فان قلت ينبغى أن يكون هذا شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه فى نفس الامر قلت لا بل الذى دل عليه كلامهم أنه شرط لهما لان قضاء القاضى مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق تحفة شوبرى ومثله م ر (قوله لا يزيد عليه ولا ينقص) لانه متصرف عن الغير اهـ (قوله من نقد بلدها) المعتمد ان المعتبر بلد الفرض يوم الفرض ونقد ذلك اليوم وفى كلام حج بلد الفرض فيما يظهر قال وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل قال ولا ينافى قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى ح ل ومثله شرح م ر (قوله كما فى قيم المتلفات) أى فانه يشترط أن تكون حالة من نقد البلد وقوله خلاف ذلك أى خلاف فرضه حالا ومن نقد البلد (قوله فانه حكم منه) أى وحكمه لا يتوقف لزومه على رضا الخصمين به (قوله ولا يصح فرض أجنبى) بمعنى أنه لا يلزمهما الرضا به والا لو رضيا به صح (قوله أجنبى) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد فى الاعفاف ق ل على الجلال وانما جاز أداء دين غيره بغير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهذا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد وما ذونه شرح م ر (قوله فلا يتشطر) أى لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما سيأتى شرح م ر (قوله وبخلاف المفروض الفاسد) وانما اقتضى الفاسد فى ابتداء العقد مهر المثل لانه أقوى بكونه فى مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد شرح م ر (قوله بخلاف الفاسد المسمى فى العقد) أى فانه يتشطر فيه مهر المثل بالطلاق قبل الوطء (قوله ما يرغب) أى ما رغب فيه بالفعل بدليل ما سيأتى فى قوله أو لم ينكحن شيخنا (قوله عادة) خرج ما لو شذ واحد لفرط سعته ويساره فرغب بزيادة شوبرى (قوله من نساء عصباتها) أى لو فرضن ذكورا شيخنا عزيزى (قوله بان فقدن) أى لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن كما علمت من كلام المصنف ح ل وم ر (قوله

أوجهل مهرهن (فرحم)
لما يعتبر مهرها بهن والمراد
بهن هنا قرابات الام
لا المذكورات في الفرائض
لان أمهات الام يعتبرن هنا
(كجدة وخالة) تقدم الجهة
القربى منهن على غيرها
وتقدم القربى من الجهة
الواحدة كالجدات على
غيرها واعتبر الماوردي الام
فالاخت لها قبل الجدة فان
تعذرت اعتبرت مثلها من
الاجنبيات وتعتبر العربية
بعربية مثلها والامة بأمة
مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها
وينظر الى شرف سيدها
وخسته ولو كانت نساء
العصبة ببلدين هي في
أحدهما اعتبر نساء بلدها
(ويعتبر ما يختلف به غرض
كسن وعقل) ويسار
وبكارة وثيوبة وجمال
وعفة وعلم وفصاحة (فان
اختصت) عنهن (بفضل
أو نقص) مما ذكر (فرض)
مهر (لائق) بالحال (وتعتبر
مسامحة من واحدة لنقص
نسب يفتر رغبة) هذا من
زيادتي أما مسامحتها لا لذلك
فلا تعتبر اعتبارا بالغالب
وعليه يحمل قوله ولو
سامحت واحدة لم تجب
موافقتها (و) تعتبر مسامحة

أوجهل مهرهن) أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل ح ل (قوله قرابات الام) وكذا الام نفسها م ر (قوله لا المذكورات في الفرائض) فهن هنا أعم من المذكورات في الفرائض لشموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات وبنات الاخوات للاب ح ل (قوله كجدة) أي من قبل الام أما التي من قبل الاب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات لعدم دخولها في تعريف كل كما يعلم من عبارة ع ش على م ر (قوله وتقدم القربى) لجهة الامومة مقدمة على جهة الاخوة من الام ح ل وعبارة شرح م ر فأرحام أي قرابات للام من جهة الاب أو الام فهي أعم من أرحام الفرائض من حيث شمولها للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شمولها لبنات العمات والاخوات ونحوهما وقضية كلامهما عدم اعتبار الام وليس كذلك اذ كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ولهذا قال الماوردي تقدم الام الخ (قوله واعتبر الماوردي الخ) أي لان قولهم قرابات الام لا تدخل فيه الام وكلامهم يقتضي أن الاخت للام تكون بعد الجدة وعبارة الماوردي يقدم من نساء الارحام الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات أي للام ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال لو اجتمع أم أب وأم أم فأوجه ثالثها التسوية قواعد مذهب شيخنا وقوله وعلى هذا يفيد أن أم الاب من ذوات الارحام وهو يخالف قوله والمراد بهن قرابات الام تأمل ح ل قال ع ش على م ر قوله لو اجتمع أم أب أي للام لان الكلام في قراباتها أما أم أبي المنكوحة فلا تدخل في الارحام بالضابط الذي ذكره وينبغي أنها من نساء العصبات فتقدم على ذوات الارحام لان المراد نساء العصبة هنا من لو فرضت ذكرا كانت في محل العصوبة وأم الاب لو فرضت كذلك كانت أبا أب لكن فيه انها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه فانها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبة ولا من ذوات الارحام كبنت العمة ومقتضى ذلك أن تكون من الاجنبيات اه ع ش عليه (قوله فالاخت لها) أي اخت المفوضة لامها وأما أختها لشقيقة أو لاب فهي في محل العصوبة كما تقدم شوبري (قوله فان تعذرت الخ) عبارة شرح م ر فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها ثم أقرب النساء بها شبها وخسة وكونها قروية وبلدية وبدوية ح ل (قوله اعتبر نساء بلدها) ظاهره وان كن أبعد وهو كذلك قاله شيخنا تقريرا ثم مشى في الفيض على خلافه شوبري ونقل سم على م ر مراعاة من في بلدها ان استويا ح ل (قوله وفصاحة) وفي الكافي اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب بمعنى انهن لو خففن لذي يسار أو علم أو نحو ذلك اعتبر وانما لم يعتبروا المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات اه ح ل وعبارة البرماوي قوله ويعتبر الخ اي في الزوجة وكذا في الزوج أيضا الا ان ذلك أمر يختلف به الغرض من زيادة المهر ونقصه وان لم يكن فقده عارا وبذلك فارق عدم اعتباره في الكفاءة (قوله أو نقص مما ذكر) أي من أضداد ما ذكر ويمكن رجوعه للفضل فقط وعبارة شرح م ر ولو اختصت عنهن بفضل شيء مما ذكر أو نقص شيء من ضده اه ثم ظهر أن قوله مما ذكر راجع للامرين لان الثيوبة نقص والسن قد يكون نقصا في العجوز فتأمل (قوله لائق بالحال) أي بحسب ما يراه قاض باجتهاده شرح م ر (قوله لنقص نسب) كأن كان من أهل المناصب كأن كان قاضيا وعزل لان المراد هنا بالنسب ما يحصل به الشرف ولو الدنيوي ح ل وعبارة س ل مثاله أن يتزوج أحد ثلاثة اخوة بنت شريف والآخران بنتي خسيس فيولد لكل منهم بنت فهن بنات عم فزوجت بنت الشريفة بألف وبنت احدى الخسيستين بمائة فاذا زوجنا الاخرى تفويضا ووطئت وأردنا أن نفرض لها فتعتبر بالخسيسة دون الشريفة اه وقال شيخنا عشماوي صورتها ثلاثة اخوة واحد منهم عالم والآخران غير

عالمين فزوج العالم بنته بمائة وواحد من ذينك بتسعين فاذا زوج الآخر بنته تفويضا فانها تعتبر ببنت غير العالم فمهرها تسعون اهـ وصورها شيخنا العزيزي بان نفى رجل ابنه وادعى أنه من زنا ثم استلحقه فانه وان استلحقه ينقص نسبه فاذا ولد لهذا الولد بنت حصل في نسبها ما يفتر أي يقلل رغبة بسبب نفي أبيها فاذا سامحت لنقص نسبها وكان لها بنت عم أبوها منفي أيضا وزوجناها تفويضا لم يعتبر في مهرها مهر عصباتها ممن لم يكن في نسبهن نقص كأن يكون لابيها أخ غير منفي بلعان وله بنات فلا تعتبر بهن بل تعتبر بالتي أبوها منفي وقال شيخنا ح ف كثلاث أخوات لام أبو واحدة شريف وأبو اثنتين غير شريف فزوجت بنت الشريف بمائة وواحدة من الثنتين بتسعين فاذا زوجت الثالثة تفويضا اعتبرت بالتي مهرها تسعون دون الاخرى (قوله كأمهن أو غالبهن) انظر وجه اعتبار الكل أو الغالب هنا دون ما قبله وقد يوجه بان النقص لما دخل على النسب في الاول فتر الرغبة فبطل النظر الى مهرها الاول وعلم بمسامحة هذه أن هذا القدر هو غاية ما يرغب به فيها الآن فعاد مهر مثلها اليه فكان حكما على أمثالها بما علم ولا كذلك هذه بل أمرهن على حاله لم يتغير فلا نظر لمسامحة بعضهن لا لمقتض فانيط بالكل أو الغالب شوبري (قوله لنحو عشيرة) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا بالريف له بنات تزوج بعضهن بمهر غال جريا على عادتهن وبعضهن بمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التي تحصل لها بالنسبة لاهل القرى ولما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذي هو من مصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثل ذلك وانه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر في حال الزوج أهو من مصر فيسامح له أم من القرى فيشدد عليه ومثل الاب غيره من بقية الاولياء كما هو ظاهر اهـ ع ش على م ر (قوله وفي وطء شبهة) أي منها بان لا تكون زانية والاولى أن يقدمه على قوله ومهر المثل الخ لانه يوجبه أيضا (قوله كنكاح فاسد) فهذه شبهة طريق وما بعده شبهة محل (قوله أو شريك الامة المشتركة) فيلزمه مهر مثل حصة شريكه فقط لكن لو استولدها لزمه أيضا نصف قيمتها كما نص عليه الشافعي عن (قوله أو سيد مكاتبته) في الناشري أما لو وطئ مكاتبته مرارا فانها مهر واحد الا أن تحمل منه فان حملت تخيرت بين أخذ المهر وتكون على الكتابة وبين أن تعجز نفسها وتكون أم ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة واذا اختارت الصداق فوطئها ثانيا خيرت فان اختارت المهر وجب لها مهر آخر وكذا سائر الوطآت نص عليه في الام شوبري (قوله مهر مثل) أي بكرا ان كانت بكرا الا اذا وطئ العبد أمة سيده أو سيدته بشبهة فلا يجب عليه مهر وكذا لو كانت الموطوأة حربية كالاضمان باتلاف مالها أو مرتدة وماتت على ردتها ح ل وسم (قوله دون حد وأرش بكارة) فلا يجب على المعتمد كما قاله م ر وغيره خلافا لزي القائل بوجوب أرش البكارة تبعا لحج ونقل عنه في غير الحاشية أنه رجع عنه وعلى المعتمد يقرأ أرش بالجر وعلى غيره بالرفع معطوف على مهر (قوله ولا يتعدد بتعدده) أراد بالتعدد أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو نزع وعاد والافعال متواصلة ولم يقض وطره الا آخر مرة فوقاع واحد جزما أما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطآت وان لم ينقض وطره س ل و م ر والحاصل أنه متى نزع قاصدا الترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد والا فلا شرح م ر وعبارة ح ل ولا يتعدد ما لم ينزع قاصدا للترك ثم يعود والا كان متعددا ومثله م ر (قوله ان اتحدت) أي شخصها لا جنسها كما يأتي (قوله وخرج بالشبهة) أي التي في قوله ان اتحدت (قوله أو نحوه) أي نحو وطء المكره (قوله كوطء نائمة) لا شعور لها أو ظنته زوجها ح ل (قوله أو وطئها يظنها زوجته) وهذه شبهة فاعل قال

مهرهذه في حقه دون غيره ونحو من زياد في (و) في وطء شبهة) كنكاح فاسد ووطء أب أمة ولده أو شريك الامة المشتركة أو سيد مكاتبته (مهر مثل) دون حد وأرش بكارة (وقته) أي وقت وطء الشبهة نظرا الى وقت الاتلاف لا وقت العقد في النكاح الفاسد لانه لا حرمة للعقد الفاسد (ولا يتعدد) أي المهر (بتعدده) أي الوطء (ان اتحدت) أي الشبهة (ولم يؤد) أي المهر (قبل تعدد وطء) كأن تعدد في نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت (بل يعتبر أعلى أحوال) للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة في الاول وبدون اتحادها في الثاني كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها وبزيادتي ولم يؤد قبل تعدد

الشوبرى انظر هل هو معطوف على قوله وفرق أو بنكاح آخر والظاهر الثانى وانظر حكم الاول (قوله وبما تقرر) أى من التمثيل بقوله كان وطئ امرأة الخ فان جنس الشبهة واحد وهى شبهة الطريق فى الاول والفاعل فى الثانى ومع ذلك يتعدد المهر لتعدد شخصها قال حل وعلم أيضا أن العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها وكذا بغير ظنها بالنسبة لتعددها حيث كان زانيا بأن أكرهها والا فالعبرة بظنه

﴿فصل فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما﴾ أى من قوله فلو زاد بعده الخ ع ش (قوله فى الحياة) خرج فرقة الموت فيستقر كل المهر كما تقدم وكالموت عدة ومهرا وارثا مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الاعدة على الاوجه نظرا لحياته اه حج والمعتمد أن نصف المهر لا يعود اليه لانه ليس أهلا للقبض ولا للملك بل يبقى فى يدها ومع ذلك لا تملكه فلو مات لم يعد لورثته وان لم تقبضه كان لها المطالبة بالجميع زى باختصار ولو مسخ نصفه جمادا ونصفه حيوانا فالعبرة بالنصف الاعلى لانه محل العقل ونحوه وان مسخ بالطول أحد الشقين حجرا والآخر حيوانا فكما لو مسخ كله حيوانا واذا مسخت رجلا وهو امرأة تنجزت الفرقة وان عادا كما كانا اه سم وقول حج فكذلك أى كالفرقة فى الحياة فقوله مهرا أى فيتنصف المهر لان الفرقة بسببه وقول زى كان لها المطالبة بالجميع مشكل لان لها النصف فقط وعبارة ق ل على الجلال ومسخها حيوانا ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو فى العدة كعكسه الآتى وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه حيوانا ينجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لو رثته لبقاء حياته وقال السنباطى بتشطره قبل الدخول والامر فى النصف العائد اليه لرأى الامام كباقى أمواله (قوله قبل وطء) أى فى قبل أو دبر ولو بعد استدخال منيه حل (قوله منها) متعلق بفسخ أو بعيب وجعل الفسخ منها سببا فيه مسامحة لان الفراق يحصل به لا أنه سبب له فالمراد بالسبب ما يشمل المباشرة وأجيب بأن الفسخ مثال للفراق لا لسببه وعبارة المنهاج الفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر قال م ر لان فسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم أباها المسلم مهرها مع أنه فوت بدل بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها لان لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شئ له ولو غرم لنفر عن الاسلام ولأ تحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تسلم بخلافها فانها لم تبذل شيأ فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه أن لا فسخ لها لا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت اه شرح الروض (قوله وكاسلامها) أعاد العامل لان النوع الاول لا يختص بها بل ولو كان فيه العيب كما عمم فى الشارح بخلاف هذا النوع فانه خاص بان يكون من جانبها شوبرى (قوله ولو بتبعية أحد أبويها) للرد على حج قال لان المسلمة تبعا لا فعل منها بل هى بالتشطير أولى مما لو أرضعته أمها الا ان اسلام الام كارضاعها فكما لم ينظر والارضاعها لم ينظر والاسلامها مع أن الحاصل منها فعل فى ارضاع الام وهو المص والازدراد وأيضا قالوا بالتشطير فى ردتهما معا تغليبا لسببه فقياسه هنا كذلك اذ الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فيغلب سببه أيضا وعبارة الشوبرى قوله ولو بتبعية أحد أبويها واستشكل بما يأتى من ارضاع أمها له ويجاب بأن الاسلام وصف قام بها فنزله الشارع من الاصل منزلة فعلها بخلاف ذلك فانه فعل الام وهو أجنبى عنها بالكلية حيث لم ينزله الشارع منزلة فعلها او يقال الاسلام فى مسئلة التبعية قام بها وحدها فكان المانع من جهتها فقط بخلاف الاخوة فى مسئلة الرضاع قامت بكل من الزوجين فليست نسبتها اليها بأولى من نسبتها اليه تأمل وقوله وردتها أى وحدها (قوله وارضاعها

وطء ما لو أدى قبل تعدده المهر فيتعدد قاله الماوردى وبما تقرر علم أن العبرة فى عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الاصل

﴿فصل﴾ فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما (الفراق) فى الحياة (قبل وطء بسببها كفسخ بعيب) منها أو منه وكاسلامها ولو بتبعية أحد ابويها وردتها وارضاعها

زوجة له صغيرة) مثله ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة فانه يسقط المهر كما فى شرح م ر وينفسخ نكاحهما معا لانه لا يجوز الجمع بين الام وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة ويجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وان كانت فوتت عليه البضع تماما اعتبارا لما يجب له بما وجب عليه اهـ شيخنا وتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة اهـ ح ل (قوله والمفروض بعد) أى فى المفوضة وقوله ومهر المثل أى فيما لو نكحت بفاسد كخمر وفيما اذا سكت عن ذكر المهر (قوله لان الفراق الخ) فيه مصادرة (قوله ومالا يكون بسببها) بان كان بسببه أو بسببهما أو بلا سبب كأن تطاير لبن الكبيرة للصغيرة ح ل وعبارة المنهاج ومالا يكون منها ولا بسببها الخ (قوله كطلاق بائن) وكذا رجعى بان استدخلت ماءه كما هو ظاهر لان الفرض أنه قبل الدخول وهو لا يكون رجعيا لا بماذكر ومن ثم قيل اعما قيد الطلاق بالبائن لانه قبل الدخول لا يكون الا بائنا وعلى هذا لو راجعها هل تعود على ما بقى عليه من نصف الصداق أو يتبين بالرجعة بقاء جميعه وعدم سقوط شئ منه يظهر الاول واذا وطئ تقرر بالوطء النصف ويحتمل الثانى فليحرر شوبرى وقوله النصف أى الآخر فيتقرر جميع المهر وعبارة ح ل كطلاق بائن ولو خلعا ومثله الرجعى بان استدخلت ماءه لكن ينبغى أن لا يستحق الشطر الا ان انقضت العدة وفيه أن هذا بائن الآن والا بأن راجع فينبغى عدم التشطير واذا وطئ بعد المراجعة استقر المهر (قوله فوض الطلاق اليها) أى وحدها (قوله واسلامه) ولو تبعا وقد تخلفت الى انقضاء العدة فيما اذا استدخلت ماءه فتخلفها المذكور شرط لتأثير سبب الفرقة الذى هو الاسلام ح ل (قوله وارضاع أمه لها) وتغرم له النصف قال الشوبرى يخرج ما لو دبت الصغيرة فارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك فالارضاع قيد معتبر فى هذه المسئلة دون الثانية وهى قوله أو أمها له ففعل أمها ليس قيدا بل مثله ما لو ارتضع هو بنفسه من أمها كأن دب عليها وهى نائمة (قوله أو أمها له) وتغرم النصف للزوج والارضاع فى هذه الثانية ليس بقيد فى تنصيف المهر بل مثله ما لو دب على أمها وارتضع بلبنها (قوله وملكه لها) فيكون نصف المهر لسيدها وقوله وتنصيفه بعود الخ هذا التقدير ليس ضروريا بل يصح تعلق قوله بعود بينصفه والباء فى بعود للتصوير (قوله بعود نصفه اليه) فلو كان الصداق دينا واعتاضت عنه عينا أو منفعتها وحصل ما يوجب التشطير رجع اليه نصف الدين لا العين كما فى الثمن فيسقط عنه ذلك النصف ح ل وله نصف العين أو نصف منفعتها لبطلان الاعتياض عن نصف الدين فيبقى لها نصف العين أو نصف منفعتها (قوله من أب أو جد) أى من مال نفسه حيث قصد التبرع أو أطلق فان ادعى قصد اقراضه صدق ولو متولى الطرفين خلافا للزركشى حيث قال فى ذلك لا يرجع للجد ولا وجه له ح ل (قوله والا) بان كان أجنبيا أو أبا أو جدا غير ولى بان كان الولد غير مولى عليه لكماله (قوله فيعود الى المؤدى) والمعتمد فى نظيره من الثمن رجوعه الى المؤدى عنه مطلقا شوبرى لانه معاوضة محضة وعبارة ح ل فيعود الى المؤدى أى وقد تبرع ببذله لا الى الزوج وان كان الزوج عبدا وأدى المهر من كسبه ثم أعتقه سيده ثم فارق قبل الدخول عاد النصف اليه لا الى المعتق فلو بيع ثم فارق عاد النصف للمشترى لا للعبد (قوله بذلك الفراق الخ) لا حاجة اليه لانه فرض المسئلة تأمل (قوله وان لم يختره) أى وان لم توجد منه صيغة اختيار للعود فهو للرد على من اشترط فى العود صيغة اختيار فيعود الملك قهرا عليه كما فى شرح م ر (قوله فلو زاد المهر بعده الخ) شروع فى أحكام الصداق وحاصله أنه اما أن يزيد أو ينقص أو يزيد وينقص أو يتلف وفى الزيادة ثمان صور لانها اما متصلة أو منفصلة قبل الفراق أو بعده قبل القبض أو بعده وقد استوفى الثمانية

زوجة له صغيرة وملكها له (يسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان الفراق من جهتها (ومالا) يكون بسببها (كطلاق) بائن ولو باختيارها كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه وردته) وحده أو معها (ولعانه) وارضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها (ينصفه) أى المهر أما فى الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما فى الباقى فبالقياس عليه وتنصيفه (بعود نصفه اليه) اى الى الزوج ان كان المؤدى للمهر الزوج أو وليه من أب أو جد والا فيعود الى المؤدى بذلك الفراق الذى ليس بسببها (وان لم يختره) أى عوده لظاهر الآية السابقة (فلو زاد) المهر (بعده)

متنا أولا بقوله فلو زاد بعده فله وثانيا بقوله أو بعد زيادة منفصلة الخ ففي قوله فلو زاد بعده فله أربع صور لان الزيادة اما متصلة أو منفصلة كما قاله الشارح وعلى كل اما قبل القبض أو بعده وفي قوله أو بعد زيادة منفصلة الخ أربع صور بيانها كما سبق وفي النقص ستة عشر لانه اما قبل الفراق أو بعده وعلى كل اما قبل القبض أو بعده وعلى كل اما بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد بدليل تفصيله بقوله ان نقصه أجنبي أو الزوجة وقد استوفاها الشارح أولا بقوله ولو نقص بعد الفراق الخ وثانيا متنا بقوله أو تعيبه بعد قبضه الخ ففي قول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ ثمانية أربعة في قوله وكان بعد قبضه الخ أي سواء كان بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد وثنتان في قوله أو قبل قبضه فكذلك الخ وثنتان في قوله والا فلا أرش وفي قول المتن أو بعد تعيبه الخ ثمانية أيضا يعلم بيانها مما سبق وفي التلف ستة عشر أيضا يعلم بيانها من بيان صور النقص لكن كلامه فيها متنا وشرحا قاصر عن شمولها كلها فانه ظاهر في أربعة منها فقط لانه قيد الفراق بكونه بعد التلف وقيد التلف بكونه بعد القبض فلا يجيء التعدد الا من حيث ان التلف شامل لما هو بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي أو لا بفعل أحد وفي اجتماع الزيادة والنقص أربعة وعشرون صورة لما علمت من أن صور الزيادة ثمانية وصور النقص ستة عشر وقد أشار اليها بقوله أو بعد زيادة ونقص الخ لكن كلامه فيها مجمل كل الاجمال ثم ان مفهوم الزيادة في قول المصنف فلو زاد بعده ذكره الشارح قوله ولو نقص الخ ومفهوم البعدية ذكره المتن فيما يأتي بقوله أو زيادة منفصلة الخ وقول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ مفهوم البعدية سيأتي في المتن في قوله أو تعيبه بعد قبضه الخ فان النقص شامل للتعيب بدليل تعليله التعيب الآتي بقوله لانه نقص وهو من ضمانه الخ فسمى التعيب نقصا وقوله ولو فارق الخ شروع في مسائل التلف الستة عشر فذكر منها أربعة وبقي اثناعشر ثمانية مفهوم القيد الاول وأربعة مفهوم القيد الثاني فانظر حكمها (قوله فله كل الزيادة) ان كان الفراق منها أو بسببها وقوله أو نصفها ان لم يكن منها ولا بسببها ح ل (قوله لحدوثه) أي الكل أو النصف قال م ر وليس من الزيادة ارتفاع الاسواق (قوله ولو نقص بعد الفراق) ولو بفعل الزوج كذا يقتضي صنيعه حيث فصل فيما قبل القبض وأطلق في هذا وفيه أن هذا تنقيص لملكه فالظاهر عدم الارش له كما جزم به ق ل على الجلال واعترض قوله ولو نقص الخ بأنه يغني عنه قول المتن أو بعد تعيبه الخ فان التعيب نقص كما تقدم ولا فرق بينهما فيما يظهر وأجيب بشمول هذا لما اذا كان الفراق بسببها أو لا بسببها وخصوص ذلك بكون الفراق لا بسببها وأيضا فهذا مفروض في النقص الذي بعد الفراق وذاك في الذي قبله كما هو صريح الشارح هنا والمتن هناك وأيضا أتى به رعاية لمفهوم قوله زاد (قوله وكان بعد قبضه) مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف أي قبضها اياه مفهومه أنه اذا كان التلف قبل القبض لم يأخذ نصف البدل وهذا ظاهر في التلف الذي يوجب الانفساخ وهو ما اذا كان من الزوج أو بآفة فلها نصف مهر المثل وأما اذا كان التلف منها فتقدم أنها قابضة لحقها فمقتضاه أنه يجب له نصف بدله وأما اذا كان من أجنبي فتقدم أنها يثبت لها به الخيار فيقال ان فسخت عقد الصداق فلها نصف مهر المثل وان أجازته فللزوج نصف البدل الذي يغرمه الاجنبي تأمل (قوله لا بسببها) أخذه من قوله فله نصف بدله قال ح ل ولو أسقطه وقال فنصف بدله أو كله لكان أولى (قوله بعد تلفه) أي حسا لئلا يتكرر مع قوله الآتي ولو فارق وقد زال ملكها عنه كأن وهبته له الخ (قوله بعد قبضه) أخذه من قوله الآتي أو بعد تعيبه بعد قبضه لانه راجع للامرين (قوله وهي أقل) لانه يقوم فيهما منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضما للآخر شيخنا وانما كانت قيمة النصف أقل لان التشقيص ينقص القيمة ولا يرد عليه أن شراء

أي بعد الفراق (فله) كل الزيادة أو نصفها لحدوثه في ملكه متصلة كانت أو منفصلة ولو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك ان نقصه أجنبي أو الزوجة والا فلا أرش وتعبيري فيما ذكر وفيما يأتي بالفراق أعم من تعبيره بالطلاق (ولو فارق) لا بسببها (بعد تلفه) أي المهر بعد قبضه (ف) له (نصف بدله) من مثل في مثلي وقيمة في متقوم والتعبير بنصف القيمة في المتقوم قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك وذكرت أن الشافعي والجمهور

قيمة كل من النصفين منفردا لامنضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لامنفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ماصوبه فى الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها فيما يأتى (أو) بعد (تعيبه بعد قبضه فان قنع به) الزوج أخذه بلا أرش (والافنصف بدله) هو أعم من قوله فنصف قيمته (سليما) دفعا للضرر عنه (أو) بعد تعيبه (قبله) أى قبل قبضه و رضيت به (فله نصفه) ناقصا (بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (و بنصفه) أى الارش (ان عيبه أجنبى) لانه بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان أوهم كلام الاصل خلافه (أو) فارق ولو بسببها بعد (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب (فهى لها) سواء أحصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى الاصل أو نصفه دونها وظاهر أنه ان كانت الزيادة ولدا أمة لم يميز عدل عن الامة أو نصفها الى القيمة لحرمة التفريق (أو) فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة

نصف بهيمة الآن يزيد على نصف قيمتها الان ذلك فى مقابلة وضعها تحت يده واستيفائه منافعها (قوله بكل من العبارتين) أى نصف القيمة وقيمة النصف (قوله ان مؤداهما عندهم واحد) أى بالتأويل ورد أحدهما للآخر لامتحدان بالذات والالم يعتمدوا احداهما دون الاخرى (قوله بأن يراد بنصف القيمة الخ) مقتضى هذه العبارة أن الواجب نصف كل من النصفين فيجب ربع كل وليس مرادا بل المراد قيمة كل من النصفين ح ل أى فالاولى حذف قوله نصف من قوله نصف قيمة كل الخ والظاهر أنه يصح ارادة كل فقوله وليس مرادا غير ظاهر وقول ح ل فيجب ربع كل أى يجب الربع أى ربع الكل من كل من النصفين وليس مراده ربع النصف كما قد يتوهم (قوله فيرجع بقيمة النصف) أى فيرجع نصف القيمة الى قيمة النصف فيتفرع عليه أنه يرجع بقيمة النصف هذين مراده وكذا يقال فيما بعد فيكون قوله فيرجع الخ متفرعا على مقدمة محذوفة (قوله بان يراد) أى فكلامهم محتمل لارجاع قيمة النصف الى نصف القيمة أو بالعكس وقوله وهو ماصوبه فى الروضة فقد رددنا قيمة النصف الى نصف القيمة ولم نرد نصف القيمة الى قيمة النصف ح ل (قوله فيما يأتى) أى فى الزيادة المتصلة (قوله أو بعد تعيبه بعد قبضه) محترز الظرف الاول من هذين الظرفين قدمر فى قول الشارح ولو نقص بعد الفراق الخ ومحترز الثانى هو قول المتن أو قبله الخ وهذا شروع فى بقية مسائل النقص (قوله أو بعد تعيبه) أى وكان الفراق لا بسببها بدليل ما عده وهو معطوف على قوله بعد تلفه فيكون قوله لا بسببها قيدا فيه أيضا والتعيب امامنها أو منه أو من أجنبى أو بنفسه وقوله أخذه بلا أرش أى للنقص محله اذا كان التعيب من غير الاجنبى والا فيأخذ نصفه مع نصف الارش فقول المتن و بنصفه راجع للمسئلتين كما ذكره سم وس ل أى قوله فان قنع الخ وقوله أو قبله فهو معطوف على بلا أرش الذى فى الشارح والذى فى المتن (قوله و رضيت به) فان لم ترض به أخذت منه نصف مهر المثل و يأخذ العين بتمامها ومحل اشتراط رضاها اذا تعيب بغير تعيبها والافلا يشترط رضاها (قوله و بنصفه) الباء بمعنى مع (قوله أجنبى) أو الزوجة ح ل (قوله وان لم تأخذه) أى الزوجة للرد على من قال لا يأخذ الا ان أخذت (قوله ولو بسببها) محله فى السبب الغير المقارن للعقد والافلا شئ لها الان مقارنة السبب للعقد تلغى المسمى اذا حصل فسخ بعده ويجب مهر المثل لا بها غير مالكة للمسمى كما تقدم شيخنا (قوله بعد زيادة منفصلة فهى لها) ظاهره ولو كانت المفارقة بسبب مقارن للعقد حيث أطلق هنا وفصل فيما بعده بين المقارن وغيره وفيه نظر ح ل ويمكن أن يكون قوله الآتى لا بسبب مقارن راجعا للمتصلة والمنفصلة فلا اعتراض اه شيخنا (قوله لا بسبب مقارن) مثله فى مر قال الرشيدى لم أره لغيره بالنسبة لما اذا كان الراجع النصف والماذكروا هذا التفصيل فيما اذا كان الراجع الكل كما فى الروضة لانه لا يتصور العود فى النصف فقط فى العيب المقارن لان الفسخ فيه اما منها أو بسببها فلا يتصور فيه الا الرجوع فى الكل تأمل اه بحروفه فالاولى اسقاط هذا القيد و يجاب بأنه تصريح بما علم للايضاح قال شيخنا العزيزى ولما كان حكم الزيادة المتصلة هنا من امتناع الرجوع القهرى فيها مخالفا لسائر الابواب اعتبر نافيه أن لا يكون سبب الفسخ مقارنا لانه اذا كان مقارنا كأنه لم يقع عقد احتياطا للزوج فيرجع فيه بالزيادة المتصلة بخلاف المنفصلة فانها ليست بهذه المثابة والذى رجحه ح ل التسوية بينهما (قوله خيرت فيها) ظاهره وان كان العيب حادثا بعد الزيادة المذكورة فان كان بمقارن كعيب أحدهما وكان الآخر جاهلا به حالة العقد أخذه كله بزيادته المتصلة ولا حاجة لرضاها لان الفراق بالمقارن قبل الدخول كما علمت يسقط المهر فيرجع فيه كله مع زيادته المتصلة ولا تخير و ينبغى ان تكون المنفصلة كذلك ح ل (قوله وكان الفراق لا بسببها) احوجه اليه

(متصلة) كسمن وتعلم صنعة (خيرت) فيها (فان شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (فنصف قيمة) للمهر (بلا زيادة) بان يقوم بغيرها

(وان سمحت) بها (لزمه قبول) لها وليس له طلب قيمة (أو) فارق لا بسببها بعد (زيادة ونقص ككبر عبد و) كبر (نخلة وحمل) من أمة أو بهيمة (وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد الكبير قيمة بانه لا يدخل على النساء و يعرف الغوائل ولا يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بان ثمرتها تقل وفى الامة والبهيمة بضعفها حالا وخطر الولادة فى الأمة ورداءة اللحم فى المأكولة والزيادة فى العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما يستحفظه وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الامة والبهيمة بتوقع الولد (فان رضيا بنصف العين) فذاك (والا فبنصف قيمتها) خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزرع أرض نقص) لانه يستوفى قوتها (وحرثها زيادة) لانه يهيؤها للزرع المعدة له (وطلع نخل لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فتمنع الزوج الرجوع القهرى فان رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه (وان فارق وعليه ثمر مؤبر) بان تشقق طلعه (لم يلزمها قطعه) ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجذاذ (فان قطع) ثمره أو قالت له ارجع وأنا أقطعه عن النخل (ف) له (نصف النخل) ان لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف أو أغصان (ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت) لانه لا ضرر عليها فيه (و يصير النخل بيدهما) كسائر الاملاك المشتركة لاحدهما (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه (فله امتناع) منه (وقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الا برضاه (ومتى ثبت خيار) لاحدهما للنقص أو زيادة أولهما لاجتماع الامرين

قوله فنصف قيمة أى للزوج ولو أسقطه وقال فنصف قيمة أو كلها لكان أحسن ليشمل مالو كان السبب عارضا كردتها قاله الشيخ عميرة ح ل (قوله أو فارق لا بسببها) انما أحوجه اليه التعبير بنصف العين ونصف القيمة ولو قال بدله أو فارق لا بسبب مقارن أو أسقطه وقال أو بعد زيادة ونقص فان رضيا بنصف العين أو كلها والا فنصف القيمة أو كلها لكان أحسن عميرة (قوله وكبر نخلة) المراد بكبرها أن تصل الى حد يقل فيه ثمرها فان كثر فمحض زيادة س ل (قوله قيمة) أى من جهة القيمة فهو منصوب على التمييز شوبرى (قوله الغوائل) أى المكايد كالسرقة والزنا وغيرهما أو المراد بها المكر والخديعة (قوله والرياضة) وهى طهارة الباطن ع ش (قوله بان ثمرتها تقل) يؤخذ من هذا التعليل أنها اذا لم تقل يكون الكبر زيادة محضة و يحتمل أن من شأنها ذلك لكن هذا انما يظهر اذا كانت أثمرت بالفعل فان كانت لم تثمر لصغرها فالظاهر أن كبرها زيادة لا غير لانه يقربها من الاثمار وفيه زيادة الحطب وقوله بانه أقوى على الشدائد هذا لم يظهر الا فى العبد الذى لم يبلغ أوان الشيخوخة أما هو فكبره يضعفه عن حل الشدائد والاسفار فيكون كبره نقصا فقط (قوله وزرع أرض نقص) ولو بعد حرثها لانعدام الزيادة بالزرع فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد من غير أجرة فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة ولا يجبر على قبول الزرع برماوى وح ف (قوله وحرثها زيادة) ان اتخذت للزراعة وكان وقتها كما أشار اليه الشارح بالتعليل المذكور وقوله زيادة أى متصلة وكتب أيضا وحرثها زيادة لا يقال لو أسقط قوله زيادة لاغنى عنه ما بعده مع افادة الاختصار لانا نقول لكنه يوهم عطفه على ما قبله وهو زرع وأنه من النقص فدفع بالزيادة ايهام النقص ولله دره شوبرى (قوله المعدة له) خرج المعدة للبناء فحرثها نقص س ل (قوله بان تشقق طلعه) أو وجد نحو تساقط نور غيره اه تحفة (قوله من ابقائه الى الجذاذ) وان اعتيد قطعه قبل الجذاذ وفرق بينه و بين ما تقدم فى الأصول والثمار بانه حصل لها كسر فجبرت ببقائه ح ل (قوله فله نصف النخل) عبارة أصله تعين نصف النخل اه (قوله ان لم يمتد زمن القطع) راجع لقوله أو قالت له ارجع الخ ورجوعه لما قبله غير ظاهر لان القطع وقع بالفعل فلا يعقل تقييده بذلك وقوله ولم يحدث الخ راجع لهما فان امتد زمن القطع أو حدث ما ذكر فانه يأخذ نصف القيمة (قوله سعف) وهو جريد النخل ح ل (قوله أو أغصان) هى جريد الشجر (قوله أجبرت) محل اجبارها اذا رضى بقبض نصفه أى لتخرج من عهدة الضمان والا لم تجبر م ر (قوله فيه) أى فيما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجذاذ شيخنا (قوله و يصير النخل بيدهما) يترتب عليه أنه لو تلف النخل لا رجوع له عليها بالنخل ولا لها عليه بالثمر (قوله فلا يؤخر الخ) كيف هذا مع أنها رضيت بأخذ نصفه حالا فأين التأخير الا أن يقال لما كان حقه مشغولا بثمرها صار كانه مؤخر الى الجذاذ (قوله لنقص) أى المشار اليه بقوله فان قنع به والا الخ وقوله أو زيادة أى فى قوله أو متصلة خيرت وقوله أولهما أى فى قوله فان رضيا بنصف العين والا الخ شيخنا (قوله لنقص الخ) وحينئذ يكون الخيار للزوج كما اذا تعيب المهر ويكون لها الخيار فى الزيادة المحضة و يفهم ثبوت الخيار لهما من قوله فان رضيا الخ مع قوله ولا تجبر هى على دفع الخ فقوله أولهما معطوف على

(ملك) الزوج (نصفه باختيار) من المخير منهما بان يتفقا أو من أحدهما وهذا الخيار على التراخي كخيار الرجوع في الهبة لكن اذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره في الروضة كأصلها (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أولهما أو زوال ملك (اعتبر الاقل من) وقت (اصداق الى) وقت (قبض) لان الزيادة على قيمة وقت الاصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو ما في التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل والمار في المبيع والثمن والذي عبر به الاصل كالروضة وأصلها الاقل من يومي الاصداق والقبض (ولو أصدق تعليمها) قرآنا أو غيره بنفسه (وفارق قبله تعذر) تعليمها قال الرافعي وغيره لأنها صارت محرمة عليه

لاحدهما (قوله ملك نصفه باختيار الخ) يتأمل هل هذا يخالف ما سبق أول البحث حيث قال يعود نصفه اليه بذلك وان لم يختره فهناك لم يشترط الاختيار وهنا قد شرطه تأمل ثم رأيت في بعض الهوامش ما محصله ان ما تقدم محمول على ما اذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة وما هنا محمول على ما اذا حصل فيه ذلك كما ذكره البرماوي أو ان الاختيار هنا معناه الرضا بالمختار كما أشار له الشارح بقوله بان يتفقا فهذا تصوير لاختيارهما وقوله أو من أحدهما معناه بان يرضى بما اختاره فاذا حدث في الصداق نقص فلا يملك نصف العين ولا نصف قيمتها الا اذا رضي أحدهما وأما قبل الرضا فلا يحكم له بملك أحدهما تأمل وقوله سابقا وان لم يختره معناه وان لم يأت بصيغة اختيار (قوله منهما) بيان للمخير وقوله بأن يتفقا أي على نصف العين أو القيمة وهو تصوير للخيار منهما (قوله كلفت الاختيار) فان أبت نزع القاضي العين منها ويمتنع تصرفها فان أصرت باع القاضي منها بقدر الواجب فان تعذر باعها كلها وأعطاها الزائد ح ل (قوله أو زوال ملك) كان تلف وهو في التلف قبل الفراق ومثله التلف مع الفراق كما في شرح البهجة بخلاف التلف بعده فانها تضمنه بقيمته يوم التلف كالمبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ ومحل اعتباره يوم التلف ما لم يطالبها بالتسليم فتمتنع والا ضمنته باقصى قيمه من حين الامتناع الى التلف ح ل (قوله من وقت اصداق) عبارة شرح البهجة من وقت وجوبه بتسمية وغيرها ح ل (قوله هو ما في التنبيه) معتمد وقوله وهو الموافق للتعليل أي قوله لان الزيادة الخ وقوله وللمار في المبيع والثمن أي اذا تلفا أو أحدهما بعد فسخ البيع فانه يعتبر الاقل من وقت بيع الى وقت قبض وعبارته في باب الخيار ويعتبر أقل قيمه ما من بيع الى قبض (قوله من يومي الاصداق والقبض) أي فلم يعتبر ما بين اليومين مع انه معتبر (قوله ولو أصدق تعليمها الخ) مفعول أصدق الاول محذوف تقديره ما أصدقها وتعليم مفعوله الثاني وهو أيضا يتعدى لمفعولين ذكر في المتن أولهما وهو ضمير الزوجة وفي الشارح ثانيهما بقوله قرآنا أو غيره والاضافة الى ضميرها قيد وقوله بنفسه قيد وقوله قبله قيد ويؤخذ من كلام الشارح قيد ان يكون القدر العلم فيه كلفة بحيث يستغرق زمنا كثيرا وأن تكون محرمة عليه عند التعليم فقيود المسئلة خمسة وعبارة شرح م ر تعذر تعليمها ان لم تصر زوجته بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى ولا بد أيضا أن تكون رشيدة وقد أذنت في ذلك كما أفاده ع ش أو أمة وجهها سيدها بذلك فاندفع قول ح ل وكلامهم شامل للمجبرة مع أنه لا بد في المجبر أن يزوجها بما يتعامل به في البلد ولو غير نقد وفي كون التعلم مما يتعامل به نظر (قوله قرآنا) أي قدرا منه في تعليمه كلفة عرفا ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر شرح م ر ولا بد من تعيين قدره أو يقدر بالزمان فلو جمع بين القدر والزمان بطل ولا يشترط تعيين نوع القراءة كقراءة نافع أو حفص حيث غلب على أهل البلد فان لم يغلب وجب تعيينه واذا عين قدرا لا بد أن يكون قادرا على تعليمه وقت العقد كذا قالوه أي ولو كانت كتابية حيث رجي اسلامها لان الكافر لا يجوز تعليمه شيأ من القرآن الا ان رجي اسلامه ولا يمنع من قراءته أي تلاوته مطلقا ح ل وقوله كذا قالوه أي لاجل أن يكون موسرا به وتبرأ منه لان الشرط علم الزوج والولي بالقدر كما قاله م ر قال ع ش ويكفي في علمهما سماعه مما له ممن يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله أو غيره) مما هو مباح كشعر في تعليمه كلفة (قوله تعذر) أي شرعا وان وجب كالفاتحة شرح م ر ومراده بالتعذر ما يشمل التعسر أخذا مما يأتي والا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن س ل (قوله لأنها صارت محرمة عليه) فهذا يخصص ما تقدم من جواز النظر للاجنبية للتعليم بغير المفارقة والسبكي حمل كلامهم السابق على التعليم الواجب وهذا على المستحب كما ذكره الشارح

كذلك فانا ولم نجوّزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفرق بينها وبين الأجنبية بان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوّة الوحشة بينهما ما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكى وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله فى غير الواجب وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقينى ولو أصدقها تعليم آيات يسيرة يمكن تعليمها فى مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكى عن النهاية وصوّبه وخرج بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيرى بذلك أولى من قوله تعلم قرآن (ووجب) بتعذر التعليم (مهر مثل) ان فارق بعد وطء (أو نصفه) ان فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها

وهو ضعيف (قوله ولا يؤمن الخ) غرضه الرد على الضعيف القائل بانه لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة كما فى شرح م ر (قوله الخلوة المحرمة) أى لغيبة من تمتنع معه الخلوة فى بعض الأوقات ح ل فان لم يفارق وتنازعا فى البداءة بالتسليم فى هذه المسئلة انفسخ عقد الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل اولا ثم تؤمر بالتمكين ونقل شيخنا عن ز ى أنه كالمؤجل فتجبر على التسليم وقال ع ش يمكن الفرق بين المؤجل وبين تعليم القرآن ونحوه لان المؤجل له أمد ينتظر بخلاف القراءة ونحوها برماوى (قوله وليس سماع الحديث كذلك) أى متعذرا فيما لو أصدقها سماع البخارى مثلا فانا لو لم نجوّزه من وراء حجاب مع عدم الخلوة المحرمة لضاع فلخوف ضياع السند جوّزنا السماع مع وجود المعنى المعلل به فى التعليم وهو عدم الامن من الوقوع فى التهمة وكون الصداق له بدل فلو أصدقها تعليم الحديث كان كتعليم غيره ح ل وخصصه بعضهم بما اذا كان منفردا بالحديث لانه لا يضيع الا حينئذ وبعضهم عمم وهو المعتمد وفرق بين الحديث والقرآن بان من شأن القرآن كثرة من يتعلم منه ومن شأن الحديث عزة من يؤخذ عنه ولو تعدد فان فرض انفراد واحد به فنادر لا يلتفت اليه لا يقال سماع الحديث يمكن أيضا من غيره لانا نقول تحصيل هذا السند بخصوصه لا يمكن من غيره بخلاف القرآن وعلى هذا فقول الشارح وللتعليم الخ معطوف على قوله لأنها صارت محرمة عليه (قوله نوع ود) الود مثلث الواو فيما نقل وهو الحب (قوله وحمل السبكى الخ) أى ففى الواجب لا يتعذر التعليم هنا ولا ينظر لقرب الفتنة التى لا يؤمن معها الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة وقد علمت ضعفه ح ل أى فلا فرق هنا وهناك بين الواجب والمندوب فهنا يتعذر التعليم مطلقا ويجوز التعليم للاجنبية هناك والنظر اليها فيه سواء كان واجبا أو مندوبا (قوله الذى يبيح النظر) أى للاجنبية لان التعلم مظنة للنظر (قوله فما هنا) أى فى المفارقة وقوله تعليلهم السابق وهو لأنها صارت محرمة عليه (قوله صغيرة لا تشتهى) بان كانت أمة وزوجها سيدها لان المجبر لا يزوّج بما ذكر ح ل أى لانه لا يزوّج الا بالمصلحة ويتصور أيضا بان تكون فى بلد يتزوّجون فيها بذلك شيخنا (قوله أو صارت محرما له برضاع) كان أرضعتها أمه أى وصارت تشتهى ليغاير ما قبله (قوله ولو أصدقها الخ) مفهوم قيد ملاحظ فى كلامه وهو تعليم قدر فيه كلفة عرفا بأن يحتاج لزمن كثير كما نبه عليه م ر وغيره ويمكن جعله معطوفا على لو لم الخ فى قوله انها لو لم تحرم الخ فيكون هذا مفهوما أيضا من تعليلهم السابق كما يؤخذ من عبارته فى شرح الروض ومثله م ر لكن المراد بالتعليل قوله ولأنه لا يؤمن الخ (قوله فى مجلس) أى فى زمن يسير ولو فى مجالس (قوله لم يتعذر التعليم) لأنه يؤمن من الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لبعد غيبة المحرم مثلا فى هذا الزمن اليسير ح ل (قوله من وراء حجاب) انما اعتبر مع المحرم ليمنع النظر (قوله الواجب عليها تعليمه) قيد فى تعليم الولد ولهذا أعاد العامل ولم يكتف بمجرد العطف ووجوب تعليمه عليها اما لكونه لا أب له وهى وصية عليه أو قيمة واما لكون الأب معسرا ومفهومه انه لو لم يجب عليها تعليمه لكونه غنيا أو كون نفقته على أبيه لم يصح الاصداق كما فى الروض لعدم عود نفعه اليها بخلاف الواجب عليها تعليمه فانه يعود نفعه اليها بدفع الاثم عنها وليس مفهومه أنه يتعذر التعليم كما قد يتوهم افساده قال الشوبرى اما العبد فيجوز اصداقها تعليمه مطلقا أى وجب عليها تعليمه كالبالغ أولا فانها يجب عليها تعليم البالغ الواجبات كالفاتحة نعم ختانه مشروط بالوجوب عليها ولعل الفرق بينه وبين تعليمه عود نفعه غالبا عليها بخلاف الختان وزيادة القيمة به غير مقصودة فليتأمل (قوله ولو فارق بعد التعليم) مفهوم قوله وفارق قبله وقوله أما لو أصدق التعليم فى ذمته مفهوم قول الشارح بنفسه فلو ذكرهما عقب

قوله

بنصف أجرة التعليم أما لو أصدق التعليم فى ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق قبله (ولو فارق) لا بسببها قبل وطء و بعد قبض صداق (وقد زال ملكها عنه كأن وهبته) وأقبضته (له فله نصف بدله) من مثل أو قيمة لأنه اذا تعذر الرجوع الى المستحق قبله ولأنه فى المثال ملكه قبل الفراق من غير جهته (فان عاد) قبل الفراق الى ملكها (تعلق) الزوج (بالعين) لوجودها فى ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل (ولو وهبته) وأقبضته (النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء (لم يرجع) عليها بشئ بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شئ بخلافها فى هبة العين (وليس لولى عفو عن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها

قوله وخرج بتعليمها الخ كان أولى (قوله بنصف أجرة التعليم) هل تعتبر الاجرة وقت التعليم أو الفرقة أو الاقل وهو القياس على قيمة العين التالفة وان كان قياس مهر المثل فى وطء الشبهة اعتبار الاكثر باعتبار الأحوال شوبرى (قوله نحو امرأة) كممسوح أو رجل أجنبى لأن تعليم الأجنبية والنظر اليها لذلك جائز كما تقدم قال زى وكلامه مبنى على أن جواز النظر للتعليم خاص بالامرد وليس كذلك (قوله والنصف ان فارق قبله) وهل العبرة فيه بالآيات أو بالحروف وهل الخيرة فى تعيينه له أولها استظهر حج النصف المتقارب عرفا بالآيات والحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه قال و يتجه أنه لا يجاب لنصف ملفق من سور وآيات لا على ترتيب المصحف لأنه لا يفهم من اطلاق النصف عرفا ثم ذكر أنه رأى بعضهم أى وهو والد شيخنا قال ان النصف الحقيق متعذر واجابة أحدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل اه ثم رأيت شيخنا ذكر فيما اذا تشطر أنهما ان اتفقا على شئ فذاك والا تعين المصير الى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد ح ل لأن استحقاق نصف شائع مستحيل ونصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بصعوبة الآيات وسهولتها شرح م ر (قوله لا بسببها) فان كان بسببها رجع عليها ببدل كله شيخنا (قوله وقد زال ملكها عنه) أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به شرح م ر (قوله فله نصف بدله) وليس له نقض تصرفها أى فيما اذا وهبته أو باعته لغيره بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعده شرح م ر (قوله عن غير جهته) أى غير جهة الفراق وهذا هو الراجح فى المذهب وقيل لا شئ له لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق وهو مذهب الأئمة الثلاثة واختاره المزنى من أئمتنا وكذا البغوى والمتولى وفى الكافى أنه المذهب و به قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين برماوى وزى (قوله فان عاد الخ) تقييد لقوله فنصف بدله وسواء كان العود قبل الفراق أو بعده وقبل أخذ البدل خلافا للشارح فى تقييده شيخنا وعبارة الشوبرى قوله قبل الفراق أومعه أو بعده وقبل أخذ بدله قاله فى شرح الروض (قوله تعلق بالعين) لأن الزائل العائد كالذى لم يزل هنا قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد *
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

الحكم مبتدأ وفى البيع متعلق به و بعكس ذاك خبره (قوله وربع بدل كله) فيقوم كله ويؤخذ ربع القيمة وفى قول يؤخذ النصف الباقى لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر وما ذكره المصنف قول الاشاعة (قوله لأن الهبة الخ) هذا لا ينتج أن له ربع بدل الكل بل ربما ينتج نصف بدل الموهوب وأجيب بانه يتجه مع قوله فيشيع الخ (قوله فيشيع) أى النصف الواجب له بالفراق وليس الضمير عائدا على النصف الموهوب كما قد يتوهم من ظاهر العبارة (قوله ولو كان الصداق دينا الخ) هل مثل ذلك ما لو خالعته على البراءة منه كان قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق فأبرأته منه فيقع بائنا فلا يرجع عليها بشئ لأنها لم تأخذ منه شيأ قال حج نعم ورد على الحضرمى فى فتواه بأنه يرجع عليها بنصف مهر المثل وعلى ابن عجيل فى قوله بعدم وقوع الطلاق بالكلية ح ل (قوله ولو بهبة) ولا يشترط قبوله لهذه الهبة لأنها ابراء شوبرى (قوله لم يرجع عليها بشئ) لأنه لم يغرم شيأ كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأه منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ شوبرى (قوله وليس لولى الخ) أى على الجديد والقديم له ذلك وله شروط أن يكون الولى أبا أو جدا وأن

يكون قبل الدخول وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض شرح م ر (قوله والذى بيده الخ) غرضه أن يجيب عن دليل القديم القائل بأن للولى العفو عن المهر واستدل بهذه الآية كما يؤخذ من شرح م ر (قوله الا أن يعفون) استثناء متصل من عموم الأحوال لأن قوله فنصف مافرضتم معناه فالواجب عليكم نصف مافرضتم فى كل حال الا فى حال عفوهن فانه لا يجب قاله أبو البقاء اه سمين (قوله هو الزوج) يرشد الى ذلك قوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولى لم يحسن أن يقال عفو الولى أقرب للتقوى أى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج برماوى ويرد عليه أنه لو كان المراد به الزوج لقيل أو تعفو المناسب الخطاب الذى فى قوله فنصف مافرضتم فتغيير الاسلوب يشهد للقديم ويجاب بان فيه التفاتا من الخطاب الى الغيبة كما ان قوله وأن تعفوا فيه التفات من الغيبة الى الخطاب وذلك من المحسنات البديعية (قوله اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة) بخلاف الزوج فان بيده العقدة من حين العقد الى الفرقة ان شاء أمسكها وان شاء حلها بالفرقة وأما كونه لم يبق بيده بعد الفراق عقدة فشئ آخر لا يضر فاندفع ما للحلبى حيث قال وفيه ان الزوج لم يبق بيده بعد الفراق عقدة اه

﴿فصل فى المتعة﴾ وهى بضم الميم وكسرها لغة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج م ر وفى المختار وتمتع بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأمتعه الله بكذا ومتعه تمتيعا بمعنى (قوله لامرأته) أى ان كانت حرة ولو ذمية ولسيدها ان كانت رقيقة كما فى م ر (قوله بشروط) المراد بها مافوق الواحد لان المذكور شرطان وهما كونها لم يجب لها نصف مهر فقط وكونها مفارقة شيخنا وقد يقال قوله لا بسببها الخ شروط أخر فالجمع على حقيقته وشيخنا نظر لكون هذه قيودا فى الشرط الثانى (قوله يجب عليه) هذا فيه تغيير اعراب المتن لان متعة مبتدأ وعلى هذا يكون فاعلا وقد يقال هو متعلق الجار والمجرور الواقع خبرا (قوله صحيح) لان فرض الفاسد كلا فرض ح ل (قوله بفراق) شمل كلامهم الطلاق الرجعى وهو كذلك وان راجع شو برى وتتكرر بتكراره كما أفتى به الوالد شرح م ر (قوله أما فى الاولى) وهى من وجب لها جميع المهر والثانية المفوضة التى لم توطأ الخ لان السالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بعدم وجوب شئ (قوله وخصوص فتعالين) لانه من المعلوم أنه مدخول بهن فخصص عموم المطلقات بمفهوم هذا الخاص ح ل وفيه نظر لما علم من ان المفهوم والمنطوق من عوارض اللفظ ولا لفظ هنا يدل على أن غير المدخول بها لا متعة لها وكونهن فى الواقع مدخولا بهن لا يفيد ذلك وما المانع من كون الشارح مراده الاستدلال بكل من الآيتين العامة والخاصة وليس مراده التخصيص على أن التخصيص لا يصح لان ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه والآية الاولى وان كانت عامة خصصتها السنة بالمدخول بهن والمفوضة وهذا أولى من قياس المدخول بها على المفوضة (قوله ولان المهر الخ) علة لمحذوف أى ولا نظر للمهر لان المهر الخ ح ل وصرح بهذا المقدر م ر فى شرحه (قوله ومتعوهن) ولا ينافيه أى الوجوب قوله تعالى حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن م ر والضمير للنساء المذكورات أى المطلقات من غير مس ولا فرض وذلك يفهم عدم ايجابها فى حق غيرهن وهو معارض بعموم وللمطلقات فالاولى الاستدلال على ايجاب المتعة للمطلقات غير المفوضة بالقياس على المفوضة لان القياس مقدم على المفهوم ومن ثم قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج أى ولم يفرض لها وألحق بها الشافعى الممسوسة قياسا (قوله ولان المفوضة) المناسب الاضمار بان يقول ولانها أى الثانية (قوله أو بسببهما) هو منفى وكذا

والذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة

﴿فصل﴾ فى المتعة وهى مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته اياها بشروط كما قلت يجب عليه (لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط) بان وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شئ صحيح (متعة بفراق) أما فى الاولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف مافرضتم هذا ان كان الفراق (لا بسببها أو بسببهما

أوملكه) لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطء أبيه أوابنه لها بشبهة (أوموت) لهما أولاحدهما فان كان بسببها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهما معا أو بملكه لها بشراء أو غيره أو بموت فلا متعة لها وطئها أم لا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون وذلك لانتفاء الايحاش ولانها في صورة موته وجدته متفجعة لا مستوحشة ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب العبد وقولي أو بسببهما الخ من زيادتي والواجب فيها مايتراضى الزوجان عليه (وسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ماقيمته ذلك وان لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بان لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل مايتمول واذا تراضيا بشئ فذاك (فان تنازعا) في قدرها (قدرها قاض) باجتهاده (ب) قدر (حالهما) من يساره واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف

(فصل) في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى

لو (اختلفا) أي الزوجان (أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر في قدر مسمى) كأن قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة (أو) في (صفته) الشاملة لجنسه كأن قالت بألف دينار فقال بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بألف مكسرة (أو) في (تسمية) كأن ادعت تسمية قدر فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل أو ادعى تسمية فانكرتها والمسمى أكثر من مهر المثل في الاولى وأقل منه في الثانية ولا بينة

ماعطف عليه أي ولا بسببهما الخ وكان الانسب تأخير الامثلة عن الموت لانه منفي أيضا (قوله أوملكه لها) اذ لو وجبت لها لوجب لها على سيدها اه ح ل (قوله وكذا لو سبيا معا) أي فلا متعة لها والمناسب ذكر هذا عقب قوله أو بسببهما كردتهما معا كما صنع م ر لان سبيهما معا فراق بسببهما (قوله والزوج صغير) أما لو كان كبيرا عاقلا فلا يكون بسببهما بل بسببها فقط لانها ترق بالاسر فلا متعة لها أيضا وانما قيد بذلك ليكون مثالا لما اذا كان بسببهما تأمل ع ش ملخصا وكون السبي بسببهما لتعلقه بهما (قوله وفي كسب العبد) مالم يزوج امته عبده والا فلا متعة عليه لو فارق كما لا يجب عليه مهر ح ل (قوله وسن أن لا تنقص الخ) هذا ان زاد نصف المهر عليها فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغي اعتباره وان فاتته السنة الاولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف المهر ع ش على م ر وعبارة زي قوله وأن لا تبلغ نصف المهر أي مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بان يكون الثلاثون أضعاف المهر أي مهر المثل والذي يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال حج وهذا أدنى المستحب اه حج (قوله على خادم) أي قيمته وفيه أن الخادم يتفاوت ح ل (قوله قدرها قاض) ويجب أن لا تبلغ مهر المثل على ما اعتمده م ر خلافا لحج حيث قال وان زادت على مهر المثل على الاوجه (قوله بقدر حالهما) أي وقت الفراق ع ش

(فصل في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى) أي في أصله بان ادعى أحدهما تسمية وأنكرها الآخر أو في قدره أو في صفته ح ل وقال بعضهم قوله في المهر المسمى أي ولو في زعم أحدهما ليشمل قوله أو في تسمية (قوله أي الزوجان الخ) الحاصل ان الاختلاف واقع من الزوج أو وارثه أو وليه أو وكيله مع الزوجة أو وارثها أو وليها أو وكيلها والحاصل من ضرب أربعة في أربعة ست عشرة صورة ولو ضممنا السيد والحاكم لما ذكر بلغت ستا وثلاثين صورة وزادت الصور وعلى كل اما أن يكون الاختلاف في قدر المسمى أو في جنسه أو صفته أو حلوله وتأجيله أو قدر الاجل أو تسميته فهذه ستة يضرب فيها الستة عشر يحصل ستة وتسعون وعلى كل اما ان لا بينة لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا فيحصل مائة واثنان وتسعون وان اعتبرت أن الاختلاف اما قبل الدخول أو بعده أو بعد الفراق أو قبله بلغت الصور خمسمائة وستا وسبعين صورة (قوله أو وارثاهما) معطوف على الضمير المتصل بلا فاصل وهو ضعيف قال ابن مالك

وان على ضمير رفع متصل * عطفت فافصل بالضمير المنفصل الخ

(قوله في قدر مسمى) أي وكان ما يدعيه أقل م ر ع ش وخرج بمسمى مالو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد اه شرح م ر (قوله بخمسمائة) أفاد به أن محل التحالف أيضا ان كان الزوج يدعي الاقل فلو ادعى الاكثر فلا تحالف فيعطيها ماتدعيه ويبقى الباقي بيده لانه مقر لها به وهي تنكره كمن أقر لشخص بشئ فانكره اه برماوي (قوله أو في صفته) أو في الحلول أو قدر الاجل ح ل (قوله الشاملة لجنسه) جعل الصفة هنا شاملة للجنس وقدم في باب الحوالة انه مفهوم منها بالاولى فانظر أي الصنيعين أولى ولعله ماقدمه وسيأتي قبيل الطلاق مايؤيده اه شوبري (قوله فانكرها) أي ولم يدع تفويضا شرح م ر (قوله أو ادعى تسمية) أي لقدر (قوله والمسمى أكثر من مهر المثل في الاولى) لتظهر

لواحد منهما أولكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كما في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له سواء اختلفا قبل الوطء أم بعده فيحلفان على البت الا الوارث في النفي فيحلف على نفي العلم على القاعدة في الحلف على فعل الغير (كزوج ادعى مهر مثل وولي صغيرة أو مجنونة) ادعى (زيادة) عليه فانهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة أو المجنونة قبل حلف الولي حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة العاقلة حلفت دون الولي (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى) على ما مر في البيع من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته الزوجة أما اذا ادعى الزوج دون مهر المثل أو فوقه فلا تحالف و يرجع في الاولى الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه

الفائدة والا فلا تحالف بل يسلم لها المهر و يبقى الزائد بيده ان كان وكذا يتحالفان لوكان المسمى من غير نقد البلد أومعينا ولو أنقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالعين ذكره حل (قوله وتعارضتا) بان أطلقتا او ارختا بتاريخ واحد أو ارخت احداهما وأطلقت الاخرى كما فعلوا هناك في البيع فليحرر حل (قوله لكن يبدأ هنا الخ) في تعبيره بالاستدراك نظر لان قوله ومن يبدأ به ليس عاما حتى يستدرك عليه لان من عبارة عن الزوجة لانها بمنزلة البائع الذي يبدأ به ثم بل الاستدراك ينافي المستدرك عليه فلعل الاولى والاخصر أن يقول كما في البيع فيما مر فيه لكن يبدأ الخ كما في حج اه شيخنا وعبارة الرشيدي قوله ومن يبدأ به ينبغي حذفه ليتأتى الاستدراك وليس هو في عبارة التحفة (قوله بالزوج) مع أن الزوجة بمثابة البائع حل (قوله ببقاء البضع له) أي في الجملة والا فالتحالف يأتي بعد انحلال العصمة ومع ذلك يحلف الزوج أولا حل (قوله أم بعده) ولو بعد انحلال العصمة حل (قوله فيحلفان) أي وجوبا حل (قوله الا الوارث) فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن موري نكحها بألف بل بخمسمائة و يقول وارث الزوجة والله لا أعلم ان مورثتي نكحت بخمسمائة بل بألف ز ي ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر شرح م ر فاندفع قول بعضهم انه يحلف على البت لانه يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول (قوله كزوج) أي أووليه أووكيله ووكيل الولي كذلك فيشمل مالو اختلف الوليان أو الوكيلان أوأحدهما مع الآخر أومع الزوج أوالزوجة برماوي (قوله ادعى مهر مثل) أي ادعى قدرا هو مهر المثل في الواقع وهذا القيد لأصل التحالف كما يعلم من كلامه في بيان المفهوم وقوله وولي صغيرة أومجنونة قيد لحلف الولي لا لأصل التحالف كما يعلم أيضا من كلامه في بيان المفهوم (قوله وولي صغيرة) فيه العطف على معمولي عاملين مختلفين لكن أحدهما مجرور وقد تقدم وهو جائز اتفاقا كقولك في الدار زيد والحجرة عمرو لكن تقدير الشارح لفظ ادعى يقتضي أنه ليس من ذلك الا ان يكون بيانا للمعنى لا للاعراب تدبر (قوله فانهما يتحالفان) فيحلف الولي أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه و يثبت المهر ضمنا فلا ينافي ما في الدعاوى ان الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره اذ ذاك في حلفه على استحقاق موليه كذا اه حل ومثله م ر فلو نكل الولي فهل يقضى بيمين صاحبه أو ينتظر بلوغ الصبية فلعلها تحلف وجهان رجح منهما الامام والروياني الثاني شرح الروض (قوله حلفت دونه) أي على البت ولا يجزئها الحلف على نفي العلم بفعل الولي وفيه كيف تحلف الزوجة على البت اذا كانت صغيرة لم تشهد الحال ولم تستأذن فكان المناسب أن هذه تحلف على نفي العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واليه ذهب جمع متقدمون حل (قوله وولي البكر) أوالثيب كما في شرح الروض (قوله حلفت دون الولي) أي على البت وانما حلفت عليه مع انه فعل غيرها لانه لما كان فعل الولي مقيدا بما تأذن له فيه فكأنها الفاعلة أولانه نفي محصور يسهل الاطلاع عليه قل على الجلال (قوله ويجب مهر المثل) أونصفه لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهو مهر المثل فهر المثل سببه التحالف والفسخ وهو غير المهر الذي ادعاه الزوج لانه فسخ وصار لغوا بدعوى الولي الزيادة فاندفع ما يقال مهر المثل ثابت باقرار الزوج لا بيمين الولي (قوله وان زاد على ما ادعته الزوجة) أي في صورة الاختلاف في القدر (قوله أما اذا ادعى الزوج) مفهوم قوله ادعى مهر مثل (قوله أوفوقه) أي ودون مدعى الولي حل وعبارة شرح الروض سواء كان ما ادعاه الزوج دون ما ادعاه الولي أو أزيد فلا تحالف في الصورتين بل يصدق الزوج فيهما (قوله من ذكرت) أي الصغيرة أو المجنونة وقوله يقتضيه أي مهر المثل قال حل والاولى تحليف الزوج على نفي الزيادة على مهر المثل لانه ربما نكل فيحلف الولي و يثبت مدعاه (قوله

التسمية أعم من قوله ولو ادعت تسمية فانكرها تحالفا وتقييدى دعوى الزوج بمهر المثل والولى بزيادة من زيادتى (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بان لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح فقط) أى دون المهر بان أنكره أو سكت عنه وذلك بان نفى فى العقد أو لم يذكر فيه (كلف بيانا) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو اختلاف فى قدر مهر المثل (أو أصر) على انكاره (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به (ولو أثبتت) باقراره أو بينة أو يمينها بعد نكوله (أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف) وطالبته بألفين (لزماه) لامكان صحة العقدين كأن يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فان قال لم أطأ) فيهما أو فى أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للاصل (وتشطر) ما ذكر من الألفين أو من أحدهما لان ذلك فائدة تصديقه (أو) قال (كان الثانى تجديدا) للاول لاعقدا ثانيا (لم يصدق) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك لامكانه

وفى الثانية الى قول الزوج) قال البلقينى كذا قالوه والتحقيق انه يحلف الزوج لعله ينكل فيحلف الولى و يثبت مدعاه وان حلف الزوج ثبت ماقاله وهذا معلوم من كلامهم لانهم انما نفوا التحالف لا الحلف ح ل ومثله زى لكن هذا انما يصح اذا كان مدعى الزوج فوق مهر المثل ودون مدعى الولى أما لو كان فوق مدعى الولى أيضا فلا معنى لتحليفه بل يصدق من غير يمين و يدفع للولى قدر ما ادعاه و يبقى الزائد بيده كما تقدم (قوله أعم من قوله ولو ادعت الخ) لانه لا يشمل ما اذا ادعى تسمية فأنكرتها *(فرع)* لو خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى لانه انما ساقه اليها بناء على نكاحه ولم يحصل حج زى أى ان كان المدفوع اليه رشيدا فان كان سفيها فلا رجوع له عليه اذا تلف كما تقدم فى قول المتن ولا يضمن ما قبضه من رشيد وتلف ولو باتلافه فى غير أمانة (قوله بأن لم تجر تسمية) بيان لمستند مهر المثل وقوله بان أنكره أى قال لا تستحق على شيأ بر (قوله أو سكت) بان قال نكحتها ولم يزد أى ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر شرح م ر (قوله وذلك بأن نفى) هذا بيان لمستنده فى انكاره فى نفس الأمر بحسب زعمه يعنى أن مستند انكاره بحسب زعمه نفيه فى العقد وقوله أو لم يذكر فيه بيان لمستند سكوته بحسب زعمه فهو لف ونشر مرتب ح ل وفيه أن نفى المهر فى العقد والسكوت عنه فيه يوجبان مهر المثل بالعقد فلا يظهر قوله كلف بيانا مع وجوب مهر المثل حينئذ تأمل وأجاب ق ل على الجلال بانه زعم وجود نفى أو سكوت وظن أنهما يسقطان المهر لجهله وفى الواقع جرت تسمية صحيحة فلهذا كلف البيان واعترض قوله بأن نفى فى العقد بأنه مكرر مع قوله السابق بان لم تجر تسمية صحيحة لان هذا من أفراد ذاك لان عدم جريان التسمية الصحيحة اما بسبب نفى المهر أو عدم ذكره أو تسمية فاسدة وأجيب بان قوله بان لم تجر الخ بيان لمستند وجوب مهر المثل لها وقوله بان نفى بيان لمستند انكاره أو سكوته م ر بايضاح (قوله كلف بيانا) أى ذكر قدر (قوله وهو اختلاف الخ) أى يؤل الى ذلك اه وعبارة م ر وحج وهو اختلاف فى قدر مهر وقول غير واحد فى قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك و يدعى تسمية قدر دونه وليس اختلافا فى قدر مهر المثل سيما مع قولها انها تستحق عليه مهر المثل لان الاختلاف فى قدر مهر المثل يصدق فيه الزوج لانه غارم فان أريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف فى قدر مهر مثلها بان تدعى عدم التسمية وان مهر مثلها أ كثر مما بينه صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير ما مر من أن القول قوله فى قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على انه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا اه وأجاب ق ل على المحلى ان المعنى وهو اختلاف فى تسمية صحيحة وقعت حال العقد هل تساوى مهر المثل أو لا فالزوجة تدعى مسمى قدر مهر المثل وهو يدعى مسمى دونه (قوله يمين الرد) اعترض تسمية هذه اليمين يمين الرد لانه لم يتوجه عليه يمين وردت عليها وأجيب بانها يمين رد لو بين المهر أى لانه يحلف حينئذ أو يقال نزل اصراره على الانكار منزلة نكوله عن اليمين شيخنا لان سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى لا لنحو دهشة منزل منزلة النكول كما يأتى (قوله كان يتخللهما خلع) وكأن يفسخ النكاح الاول لموجب ثم يعقد عليها (قوله ولا حاجة للتعرض) فاذا تعرضت هل تحتاج الى بينة أولا الظاهر الأول (قوله الى التعرض له) أى للخلع قال م ر فى شرحه ولو أعطاها مالا وادعت انه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وان لم يكن المدفوع من جنس الصداق لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه فان أعطى

﴿فصـــل﴾ فى الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهى تقع عـلى كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك أوغـيرهما لـكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقييد فيقال وليمـــة ختان أوغـــيره (الوليمة) لعرس أوغيره (سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسـلم قولا وفعلا فقـد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقـد تزوج أولم ولو بشاة رواهما البخاري والامر فى الاخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلها للتمكن شاة ولغيره ماقدر عليـه والمراد أقل الـكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ أولم من الطعـام جاز (والاجابة لعرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمـراد الاجابة لوليمـــة الدخول (فرض عـين ولغـيره سـنة) لخـبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمـة فليأتها وخـبر مسـلم شر الطعام طعام الوليمـة يدعى لها الاغنياء

من لادين عليه شيأ وقال الدافع بعوض وأنكر الآخذ صدق الآخذ بيمينه و يفارق ماقبله بان الزوج مستقل بأداء الدين و بقصده و بانه يريد براءة ذمته اه

﴿فصل فى الوليمة﴾ (قوله وهو) أى لغة الاجتماع سميت بذلك لما فيهما من اجتماع الزوجين اه زى أولما فيها من الاجتماع على الطعام (قوله وهى تقع) أى تطلق شرعا ع ش مع أن عبارة المختار الوليمة طعام العرس اه فهى تقتضى أن قول الشارح وهى تقع الخ لغوى أيضا (قوله يتخذ لسرور) كالختان والقدوم من السفر ان طال عرفا فى غير بعض النواحى القريبة وخرج بالسرور مايتخذ لمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفى شرح الروض للشارح ان مايتخـذ للمصيبة من أفراد الوليمة وان التعبير بالسرور جرى على الغالب وعليه جرى شيخنا ومن ثم قال الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أوغيره ح ل وقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذى بنا
وضيمة موت ثم اعذار خاتن * نقيعة سفر والمآدب للثنا اه

ابن المقرى وقوله نقيعة سفر أى للقادم من سفره وقوله والمآدب الخ أى يقال لها مأدبة بسكون الهمزة وضم الدال اذا لم يكن لها سبب الا ثناء الناس عليه اه زى وقيل هى أن يصنع طعاما لما يثنى الناس عليه كحفظ قرآن وختم كتاب (قوله من عرس واملاك) عطف خاص على عام ان أريد بالاملاك العقد والعرس يطلق على العقد وعلى الدخول ح ل (قوله استعمالها مطلقة فى العرس أشهر) قال م ر ولم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول أى عقبه لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل فلا تجب الاجابة قبل العقد وان اتصل بها ولا تفوت بطلاق ولاموت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة اه ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانهارا لانها فى مقابلة نعمة ليلية شرح م ر أى وهى الدخول (قوله الوليمة) أى فعلها لعرس أى لعقد ح ل (قوله على بعض نسائه) وهى أم سلمة شوبرى (قوله بمدين من شعير) قال ع ش على م ر ولم يعلم كيف فعل فيهما أى هل جعلهما خبزا أوفطيرا وظاهره أنه لم يضم اليهما شيأ آخر قال البرماوى رأيت فى بعض الهوامش انه قلاهما وجعلهما سفوفا وأما السمن وما معه فوضع كل واحد منهما وأكلوه بالخبز والظاهر أن التمر والسمن لم يضف اليهما خبز بل أكلوا التمر بالسمن من غير شئ آخر اه شيخنا عزيزى (قوله وعلى صفية) أى بعد أن أعتقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم وقوله بتمر الخ عبارة المحلى أولم على صفية بحيس قال ق ل الحيس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة (قوله ولو بشاة) قال فى الفتح ليست لو هذه الامتناعية وانما هى التى للتقليل بالقاف ﴿تنبيه﴾ يتجه تعددها بتعدد الزوجات أو الاماء وان عقد عليهن معا كما لو جاءله أولاد يندب له ان يعق عن كل واحد وتكفى وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصدهن شوبرى (قوله رواهما البخاري) أى الثلاثة (قوله للتمكن) وهو من يملك زيادة على يوم وليلة مايفى بها وقيل كفاية العمر الغالب شيخنا عزيزى (قوله شاة) أى بصفة الاضحية قال س ل وصرح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (قوله لوليمة الدخول) أى فالمراد بالعرس الدخول ولكن الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل خلافا لما بحثه السبكى فى التوشيح ح ل وانظر أى داع لذكر هذا المراد المقتضى أنها لا تجب الا بالدخول مع أنها تجب بالعقد (قوله يدعى لها الاغنياء) فيه ان هذا يقتضى أن التخصيص للاغنياء تجب الاجابة معه وهو يخالف ماسيصرح به المصنف ثم رأيت حج

أجاب بان الكلام فى مقامين بيان ما جبل عليه الناس فى طعام الوليمة وهو الرياء أى شأنها ذلك وليس من لازم ذلك وجوده بالفعل و بيان ما جبلوا عليه فى اجابتها وهو التواصل والتحابب وهو انما يحصل حيث لم يظهر منه قصد نحو فخر أى منفر للصدر ومن شأن التخصيص ذلك ح ل وجملة تدعى حال من الوليمة مقيدة لكونها شرا كما قاله البرماوى وقيل انها علة لما قبلها أى لانها تدعى اليها الاغنياء (قوله ومن لم يجب الدعوة) أى التى لا تخصيص فيها الا مطلقا خلافا لمن فهمه على عمومه لان القول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما يطلب البعد عنه فكيف يتوهم أن النبى صلى الله عليه وسلم يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب برماوى وليس هذا من الحديث وانما هو مدرج من كلام أبى هريرة ع ش على م ر وعليه فلا يصح الاستدلال بالحديث لان محل الاستدلال ليس من كلام النبى صلى الله عليه وسلم الا أن يقال بلغ النبى صلى الله عليه وسلم وأقره أو اطلع عليه الصحابة وسكتوا عليه فصار اجماعا سكوتيا (قوله قالوا والمراد الخ) وجه التبرى واضح وهو أن هذا التخصيص يحتاج الى دليل مع مجىء التعميم فى الحديث الذى ساقه الشارح بعده ح ل (قوله لانها المعهودة عندهم) فهى المرادة عند الاطلاق (قوله على الندب فى وليمة غير العرس) فيكون من استعمال الامر فى حقيقته ومجازه (قوله منها اسلام داع) ومنها كون المدعو حرا رشيدا أو عبدا أذن له سيده أو مكاتبا لم يضر حضوره بكسبه أو يضر وأذن له السيد على الاوجه وأن يكون الداعى مطلق التصرف وان لا يترتب على الاجابة خلوة محرمة وأن لا يكون الداعى ظالما ولا فاسقا ولا شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما فى الاحياء شوبرى وان لا يعتذر للداعى فيعذره أى عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن ولا تكون كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه والا عذر اه م ر ملخصا (قوله دعاه ذمى) أى ان رجى اسلامه أو كان رحما أو جارا والا لم تسن بل تكره ح ل (قوله لكن سنها له) أى فى العرس وأما الغير وليمة العرس فهل تسن الاجابة أيضا ح ل وقوله فى دعوة مسلم أى فى غير العرس اذ الاجابة فيه واجبة (قوله بان لا يخص بها الأغنياء) أى من حيث كونهم أغنياء بخلاف ما لو خصهم لكونهم جيرانه أو أهل حرفته أو نحو ذلك فتجب الاجابة عليهم وكذا لو خص واحدا لكون طعامه لا يكفى أكثر من واحد فانه يجب عليه الحضور ح ل والمراد بالغنى هنا من يقصد التجمل بحضوره لنحو وجاهة أو جاه كما فى ع ش على م ر (قوله ولا غيرهم) فاذا خص أى المتمكن بدعائه شخصا لم تجب الاجابة لا عليه ولا على غيره ونقل عن شيخنا زى انه لو خص الفقراء وجبت الاجابة عليهم اه ح ل وهذا هو المعتمد فالشرط أن لا يخص الاغنياء لغناهم كما يفهم من كلام الاصل (قوله أو جيرانه) المراد بهم هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب شرح م ر (قوله فالشرط) جواب شرط مقدر تقديره فان لم يتمكن من التعميم لفقره أو قلة الطعام فالشرط الخ أى فيشترط لوجوب الاجابة أحد أمرين التعميم لجيرانه وعشيرته مثلا عند التمكن وكثرة الطعام وان لا يظهر منه قصد التخصيص عند عدم تمكنه لفقره وقلة الطعام هكذا يؤخذ من شرح الروض شيخنا وعبارة شرح الروض وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته أو نحوها وخرجت عن الضبط وكان فقيرا لا يمكنه استيعابها فالوجه كما قال الاذرعى عدم اشتراط عموم الدعوى بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (قوله قصد التخصيص) أى لغنى دون غيره زى (قوله أو نائبه) بأن يشافهه بالدعوة وأما لو علم بدعوته من غير النائب فالظاهر عدم الوجوب أى ولو كان الداعى أو نائبه صبيا لم يعهد عليه كذب و يشترط أن تكون الدعوة بلفظ صريح كاحب أن تحضر لا بكناية كان شئت أن تحضر فافعل أو اذا أردت أن تجملنى فافعل وان كان ذلك على سبيل التأدب أو

ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب فى وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتى وانما تجب الاجابة أو تسن (بشروط منها اسلام داع ومدعو) فينتفى طلب الاجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه نعم تسن لمسلم دعاه ذمى لكن سنها له دون سنها له فى دعوة مسلم (وعموم) للدعوة بأن لا يخص بها الاغنياء ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وان كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام فالشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (وان يدعو معينا) بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه (و) أن يدعوه (لعرس فى اليوم

الاول) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الاجابة الا في الاول (وتسن لهما) أي للعرس وغيره (في الثاني)

لكن دون سنها في اليوم الاول في غير العرس (ثم تكره) فيما بعده ففي أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة (وان لا يدعوه لنحو خوف) منه كطمع في جاهه فان دعاه لشيء من ذلك لم تلزمه الاجابة (و) ان (لا يعذر كأن لا يدعوه آخر) فان دعاه آخر قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع (و) كأن (لا يكون ثم من يتأذى به أو تقبح مجالسته) كالاراذل فان كان ثم شيء من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة لما فيه من التأذي أو الغضاضة (ولا) ثم (منكر) ولو عند المدعو فقط (كفرش محرمة) لكونها حريرا والوليمة للرجال أو كونها مغصوبة أو نحو ذلك (وصور حيوان مرفوعة) كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة هذا (ان لم يزل) أي المنكر (به) أي بالمدعو والا وجبت أو سنت اجابته اجابة للدعوة وازالة للمنكر وخرج بما ذكر صور حيوان مبسوطة كأن كانت على بساط يداس أو مخاد يتكأ عليها أو مرفوعة لكن قطع رأسها حيوان

وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الاجابة فان ما يداس منها ويطرح مهان

الاستعطاف مع ظهور الرغبة في حضور المدعو لان الوجوب يحتاط له فلا يكفي بلفظ محتمل والقرينة المذكورة غاية ما تقتضيه ندب الحضور كذا قال بعضهم وفي كلام شيخنا وجوب الاجابة حينئذ ح ل (قوله ثلاثة أيام) والاوجه أن تعدد الاوقات كتعدد الايام شرح م ر (قوله لم تجب الاجابة الا في الاول) ما لم يكن فعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس والا كانت كوليمة واحدة دعا الناس اليها أفواجا فتجب على من لم يحضر في اليوم الاول الاجابة في اليوم الثاني أو الثالث ح ل (قوله وتسن لهما في الثاني) ومن ذلك ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيئ طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الاجابة ع ش (قوله انه صلى الله عليه وسلم قال الخ) يتأمل دلالة هذا الحديث على المدعى فانه لا دلالة فيه لا على وجوب ولا سنة ولا كراهة الا أن يقال دلالته على المدعى باللازم وقوله حق أي مطلوبة شرعا ع ش وقوله وفي الثاني معروف أي احسان ومواساة اه عزيزي وقوله وسمعة تفسير ع ش (قوله لم تلزمه الاجابة) المناسب لم تطلب منه الاجابة (قوله كأن لا يدعوه آخر) عبارة شرح م ر وان لا يدعى قبل وتلزمه الاجابة أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعدم وعند لزومها يجيب الاسبق فان جاآ معا أجاب الاقرب رحما فان استويا أقرع بينهما وظاهر قولهم أجاب الاقرب وقولهم أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه اذ لو قيل بالندب فقط لتعارض المسقط للوجوب لم يبعد اه (قوله قدم الاسبق) أي ان وجبت اجابته والا فهي كالعدم شرح م ر فما في ح ل غير ظاهر وقال بعضهم قدم الاسبق أي ان استويا في الندب أو الوجوب فان سبق من تسن اجابته وتأخر من تجب اجابته قدم الثاني عند م ر (قوله ثم الاقرب رحما) أي ان دعيا معا (قوله وأن لا يكون ثم من يتأذى به) أي لعداوة أو لزحمة ولم يجد سعة يأمن فيها على نحو عرضه أو هناك من يضحك الناس بالفحش والكذب أو كان ثم نساء ينظرن للرجال أو آلة لهو يسمعها أو يعلم بأنها تضرب في ذلك الوقت وان لم تكن بمحل حضوره بأن كانت ببيت من بيوت الدار بخلاف ما اذا كانت بجواره اه ح ل ومن العذر كونه أمرد جميلا يخشى عليه من ريبة أو تهمة وان أذن وليه كما بحثه الاذرعي شوبري (قوله أو تقبح) أي وان لم يتأذ وقوله كالاراذل يصح أن يكون مثالا لكل من الامرين وقوله انتفى عنه طلب الاجابة أي الشامل للواجب والمندوب (قوله أو الغضاضة) أي المنقصة مختار ع ش (قوله ولا ثم منكر) أي بمحل الحضور ولو عند المدعو فقط كشرب النبيذ عند الحنفي والمدعو شافعي فتسقط الاجابة عن الشافعي فقط اه ولا ينافيه ما يأتي في السير أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فيسقط الحضور لذلك وأما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا اذا اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لانه لا يعامل أحد بقضية اعتقاد غيره حج س ل (قوله وصور حيوان) أي مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره هذا ان كانت بمحل حضوره أو نحو باب وممر شرح م ر وقال ح ل وان لم يكن لها أي الصور نظير كبقرة بأجنحة (قوله أو ثياب ملبوسة) أي شأنها ذلك فتدخل الموضوعة على الارض شرح م ر وعبارة حج ملبوسة ولو بالقوة (قوله والا وجبت) أي في العرس أو سنت أي في غيره ويتجه الوجوب من حيث ازالة المنكر شوبري أي فهي سنة من حيث كونها وليمة غير عرس وواجبة من حيث ازالة المنكر اه سم (قوله قطع رأسها) أي أو نصفها الاسفل لانه لا يكاد يقال له حيوان قال الرشيدي بخلاف ما لو خرق بطنها فانها تحرم لوجود الحياة اذ يقال لها

مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وقولى منها مع ذكر الشرط الاول والثالث وسن

الاجابة فى اليوم الثانى من زيادتى وتعبيرى بعموم وبمحرمة أعم وأولى من تعبيره بأن لا يخص الاغنياء وبحرير

وتعبيرى بأن لا يعذر مع التمثيل له بما بعده أولى من اقتصاره على ما بعده اذ لا ينحصر الحكم فيه اذ مثله أن لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا بما يرخص فى ترك الجماعة أو نحو ذلك كان يكون الداعى أكثر ماله حرام (وحرم تصوير حيوان) ولو على أرض قال المتولى ولو بلا رأس لخبر البخارى أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور ويستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا تسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم (فان شق على داع صوم نفل) من المدعو (فالفطر أفضل) من اتمام الصوم والا فالاتمام أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق ويسن للفطر الاكل وقيل

يجب وصححه النووى فى شرح مسلم وأقله لقمة (ولضيف أكل

مما قدم له بلا لفظ) من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما فى الشرب من السقايات فى الطرق (الا ان ينتظر) الداعى (غيره) فلا يأكل

حيوان فتمنع طلب الحضور وقيل انها لا تحرم لانها لا تعيش مع ذلك فعلى هذا لا يمنع طلب الحضور حرر (قوله مبتذل) مقتضاه انه لا تحرم استدامتها والنظر اليها ح ل (قوله أعم وأولى) الظاهر أنهما راجعان لكل لان قول الاصل أن لا يخص الاغنياء لا يشمل ما اذا خص غيرهم ويوهم أنه اذا خص غيرهم تجب الاجابة وليس كذلك على ما فيه والمعتمد وجوبها اذا خص الفقراء كما قاله زى فكلام الاصل هو الصواب وقوله أيضا حرير لا يشمل ما اذا كان الفراش مغصوبا ويوهم أنه اذا كان الفراش حريرا والوليمة للنساء لا تجب الاجابة وليس مرادا بخلاف قول المصنف محرمة اه شيخنا عزيزى (قوله أكثر ماله حرام) أو فيه شبهة قوية بان علم أن فيه حراما وان لم يكن أكثر خلافا للمصنف وان كان لا تكره معاملته ومؤاكلته الا حيث كان أكثر ماله حراما لانه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة ح ل (قوله ويستثنى) أى من حرمة التصوير تصوير لعب البنات فلا يحرم تصويرها وهى جمع لعبة كغرفة وغرف اسم للشكل الذى تسميه البنات عروسة وقوله كانت تلعب بها عنده أى فى بيت أبيها بحضوره صلى الله عليه وسلم قبل تزوجها كما قاله شيخنا العزيزى ولو كان حراما لكسر الصور وقال ح ل فى بيته صلى الله عليه وسلم (قوله ولا تسقط اجابة بصوم) أشار بهذا الى أن الصوم ليس من الاعذار قال م ر واستثنى منه البلقينى ما لو دعاه فى نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار الى آخره مشق ويؤخذ منه انه اذا دعاهم آخر النهار تجب الاجابة (قوله فليدع بالبركة) أى والمغفرة ونحو ذلك لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لا سيما بالمأثور سنة للمفطر أيضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه آكد منه جبرا لهم لما فاتهم من بركة أكله ويحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه اه حج قال الشوبرى وقيل المراد الصلاة الشرعية بالركوع والسجود ليحصل له فضلها ويتبرك أهل المكان والحاضرون (قوله فلا يكره الخ) ما لم يخش الرياء والا كره وفائدة هذا القول رجاء أن يعذره الداعى فيتركه فتسقط عنه الاجابة (قوله فالفطر أفضل) ويندب كما فى الاحياء أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه (قوله ولضيف) المراد به هنا من حضر طعام غيره بدعوة ولو عامة أو مع علمه برضا رب الطعام قال وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها والضيف سمى باسم ملك يأتى برزقه لاهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما وينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام فلو دعا عالما أو صوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم اه ق ل على الجلال ﴿تنبيه﴾ الراجح أنه يملك الطعام بوضعه فى فيه لكن ملك مراعاة وقياس ملكه بذلك أنه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الاكل وهل ما ذكر من ملكه بوضعه فى فيه خاص بالحر أو شامل للرقيق ويخص قولهم انه لا يملك ولو بتمليك سيده بالملك غير المراعى بخلافه كما هنا شوبرى وفى ق ل على الجلال ويملكه بوضعه فى فمه على المعتمد ويتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه (قوله مما قدم) أفاد التعبير بمن انه لا يأكل جميعه وهو كذلك حيث لم تقم قرينة عرفية على أكل جميعه كأن كان قليلا اه حج

معنى بحضر أو يأذن المضيف لفظا وهذا من زيادتى وخرج بالاكل مما قدم له غيره فلا يأكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير أكل لانه المأذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله أن يلقم منه غيره من الاضياف الا ان يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه (وله أخذ ما يعلم رضاه به) لانه شك قال الغزالى واذا علم رضاه ينبغى له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء وأما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام الا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو مودة وصرح جماعة منهم الماوردى بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا يضمن قال ابن عبد السلام وانما حرمت لانها مؤذية للمزاج (وحل نثر نحو سكر) كدنانير ودراهم ولوز وجوز وتمر (فى املاك) على المرأة للنكاح (و) فى (ختان) وفى سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتى (و) حل (التقاطه) لذلك (وتركهما) أى نثر ذلك والتقاطه (أولى) لان الثانى يشبه النهبى والاول تسبب الى ما يشبهها نعم ان عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط لم يكن الترك أولى وذكر أولوية ترك النثر من زيادتى ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

﴿ كتاب القسم ﴾ بفتح القاف (والنشوز)

(قوله لفظا) لا يخفى أن مثله الاشارة ح ل (قوله فلا يطعم منه سائلا) بخلاف الضيافة المشترطة على الذمى اه ح ل (قوله فليس لمن خص بنوع) بأن قامت القرينة على ذلك وظاهره وان خص بالنوع السافل فلا يطعم من خص بالنوع العالى ح ل وعبارة شرح م ر فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها حصول ضغينة (قوله وله أخذ ما يعلم رضاه به) أى أو يظنه بقرينة قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة شرح م ر وظاهر صنيع المصنف ان هذا خاص بالضيف مع انه عام (قوله ينبغى له) هل المراد يندب ولا يكبر اللقمة ولا يسرع مضغها بحيث يستوفى أكثر ما قدم له ح ل (قوله على قدر الشبع) بان يصير بحيث لا يشتهى ذلك المأكول ح ل (قوله فحرام) بل يفسق به ان تكرر للخبر المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأول مرة للشبهة م ر (قوله ولا يضمن) أى اذا علم رضا رب الطعام اه شوبرى (قوله لانها مؤذية للمزاج) وحينئذ تحرم سواء كانت تلك الزيادة من ماله أو من مال غيره ومقتضاه أنها حيث لم تؤذ لا تحرم ولا ضمان وان لم يعلم رضا المضيف ولا يبعد الضمان والحرمة حيث لم يعلم رضاه بذلك وانها تكره حيث علم رضاه لانها قد تؤذى ح ل (قوله وحل نثر) هو الرمى مفرقا شرح م ر (قوله فى املاك) أى بسبب املاك قال فى المختار الاملاك التزوج وقد أملكنا فلانا فلانة أى زوجناه اياها اه لكن الظاهر أن المراد بالاملاك هنا الدخول كما يدل عليه قوله للنكاح وعبارة شرح م ر فى املاك أى عقد النكاح وعليها فالمراد بالنكاح فى عبارة الشارح الوطء (قوله عملا بالعرف) علة لقوله وحل الخ (قوله يشبه النهبى) أى النهب (قوله نعم ان عرف) أى أو ظنه بقرينة معتبرة وهو استدراك على قوله وتركهما أولى بالنسبة للالتقاط فقط كما فى شرحى م ر و حج وشرح الروض فقوله لم يكن الترك أولى أى ترك الالتقاط (قوله لم يملكه) لانه فى الاصل مملوك وقد وقع مع من هو أولى به وبه فارق ما لو عشش طائر بملك غيره أو دخل سمك مع الماء بركة غيره حيث يملكه باخذه على المعتمد كما فى ح ل وأما قوله أى الحلبى لبقائه على ملك الناثر ولم يأذن فى أخذه لغير من هو أولى به ففيه نظر لزوال ملك الناثر عنه بالنثر وقال زى قوله لم يملكه بخلاف ما مر فى التحجر لان ذاك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم يأذن فى أخذه من هو أولى به (قوله بطل اختصاصه به) فلو أخذه غيره ملكه وقوله فهو كما لو وقع على الارض أى فيبطل اختصاصه به فلو عطف قوله ولو نفضه على ما قبله وأخر قوله بطل اختصاصه عن الثلاثة كان أولى وأوضح تأمل

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

ذكر القسم عقب الوليمة نظرا الى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وان كان الافضل تأخيرها عنه كما مر وعقبه بالنشوز لانه يقع بعده غالبا وجمعهما لانه يلزم من نفى أحدهما وجود الآخر وعكسه والقسم بفتح القاف وسكون السين وبكسر القاف النصيب وبفتحهما اليمين والنشوز من نشز اذا ارتفع لان فيه ارتفاعا عن أداء الحق وعبارة شرح الروض فى عشرة النساء والقسم والشقاق سمى بذلك لان الانسان اذا أبغض شخصا يعطيه شقه وعلى هذا قيل كان ينبغى له أن يزيد فى الترجمة وعشرة

النساء

وهو الخروج عن الطاعة (يجب قسم لزوجات) ولو كن اماء فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات

قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسن كي لا يحقد بعض الاماء على بعض هذا ان (بات عند بعضهن) بقرعة أو غيرها وسيأتي وجوبها لذلك (فيلزمه) قسم (لمن بقي) منهن (ولو قام بهن عذر كمرض وحيض) ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء وذلك بان يبيت عند من بقي منهن تسوية بينهن ولا تجب التسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن ويستثنى من استحقاق المريضة القسم مالو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردي (لا) ان قام بهن (نشوز) وان لم يحصل به اثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة واذا عادت للطاعة لا تستحق قضاء والذي عليه القسم كل زوج عاقل

أو سكران ولو مراهقا أو سفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه وفي معنى الناشزة

النساء لانه مقصود الباب وأجيب بان من لازم بيان احكام القسم والنشوز بيان بقية أحكام عشرة النساء أي بعض تلك الاحكام لا كلها فيغني القسم والنشوز عن عشرة النساء ح ل (قوله وهو) أي شرعا ومعناه لغة الارتفاع وفي الخروج عن الطاعة ارتفاع عن أداء الحق (قوله يجب قسم) حتى على النبي صلى الله عليه وسلم على الراجح لانه كان يقسم بين نسائه ويقول ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك اهـ روض (قوله لزوجات) أي حقيقة فلا تدخل الرجعية (قوله ولو كن اماء) بأن كان زوجهن رقيقا أو حرا وتزوج واحدة بعد واحدة في بلاد (قوله فيه) أي في القسم قال الشوبري والاحسن رجوع الضمير لوجوب القسم اذ رجوعه للقسم يوهم أنه لا دخل لهن لا وجوبا ولا ندبا مع أنه يندب لهن كما يأتي (قوله أن لا تعدلوا) أي في الواجب فلا يتعارض مع آية ولن تستطيعوا أن تعدلوا لانه في المندوب أو الاعم أو الآية الاولى في القسم الحسي الآتي في كلام المصنف والثانية في المعنوي المتعلق بالقلب كالمحبة وعليه حديث اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك اهـ ق ل على الجلال (قوله أشعر ذلك) كان مراده بالاشعار عدم التصريح والا فالآية مفيدة لذلك بلا نزاع شوبري (قوله في ملك اليمين) متعلق بلا يجب (قوله فلا يجب القسم) أتى به وان علم توطئة لما بعده (قوله كي لا يحقد) الحقد البغض والجمع أحقاد ع ش (قوله هذا) أي وجوب القسم ان بات بالفعل وبات جرى على الغالب فلو مكث نهارا عند بعضهن لزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات ح ل أو أن بات بمعنى صار ليلا أو نهارا (قوله وجوبها) أي القرعة وقوله لذلك أي للبيت عند بعضهن (قوله فيلزمه قسم) فلو تركه كان كبيرة ع ش على م ر للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط اهـ شرح م ر وأتى المصنف بذلك وان كان مفهوما مما تقدم توطئة لقوله ولو قام بهن عذر (قوله في التمتع) أي ولا في الكسوة شيخنا عزيزي (قوله بوطء أو غيره) أي من بقية الاستمتاعات لتعلقه بالميل القهري شرح م ر (قوله لكنها تسن) أي ويستحب أن ينام مع كل واحدة في فراش واحد حيث لا عذر برماوي (قوله كمجنونة أي كنشوزها) عزيزي (قوله كأن خرجت) لا لنحو قاض لطلب حق أو لفت حيث لم يكفها الزوج عن ذلك أو لنحو اكتساب النفقة اذا أعسر بها ح ل (قوله أو لم تفتح له الباب) خرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزا ع ش على م ر وفيه أن فتح الباب ليس واجبا عليها حتى تكون ناشزة بتركه ويمكن أن يقال تمكينها واجب ولا يمكن الا بفتح الباب فهو واجب حينئذ من باب ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومن ثم قال م ر بدل هذه العبارة أو أغلقت الباب في وجهه ويجاب أيضا بأن المعنى لم تمكنه من فتحه أو هو محمول على ما اذا كان الاغلاق بفعلها اهـ شيخنا (قوله أو لم تمكنه من نفسها) أي ولو بنحو قبلة وان مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منها فان عذرت كأن كان به صنان أو بخر مستحكم وتأذت به تأذيا لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق في ذلك ان لم تدل قرينة على كذبها ع ش على م ر (قوله لا تستحق قسما) وهل له أن يبيت عندها أو لا الظاهر لا حيث لزم على ذلك تأخير حق غيرها ح ل (قوله واذا عادت الخ) ولو عادت في أثناء اليوم لم تستحق بقيته على الاوجه كالنفقة لا يعود وجوبها لبقية اليوم شوبري لكن نقل سم عن م ر أنها تستحق بقيته بخلاف النفقة واعتمده ع ش (قوله ولو مراهقا) المراد به هنا من يقدر على الوطء وان لم يقارب سنه سن البلوغ ح ل وعبارة م ر التقييد بالبلوغ جرى على الغالب فالمميز الممكن وطؤه كذلك (قوله فالاثم على وليه) أي ان علم به وقصر كما هو واضح ولا يجب عليه القضاء والقياس وجوبه فلو جن الزوج بعد قسمه لبعض نسائه

المعتدة والصغيرة التي لا تطيق الوطء (وله إعراض عنهن) بأن لا يبيت عندهن لأن المبيت حقه فله تركه (وسن أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن (كواحدة) ليس تحته غيرها فله الإعراض عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والتصريح بالسن في الواحدة من زيادتي (والأولى) له (أن يدور عليهن) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج فعلم أن له

أن يدعوهن لمسكنه إن انفرد بمسكن (وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن) إلا برضاهن كما زدته بعد في هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن (ولا) أن (يجمعهن) ولا زوجة وسرية كما في البحر وغيره (بمسكن إلا برضاهن) لأن جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة فإن رضين به جاز لكن يكره وطء إحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان في داره حجر أو سفل وعلو جاز إسكانهن من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن (ولا) أن (يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض) آخر لما فيه من التخصيص الموحش (إلا به) أي برضاهن (أو بقرعة) وهما من زيادتي (أو غرض) كقرب مسكن من يمضي إليها دون الأخرى أو خوف عليها دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوز فله ذلك للمشقة عليه في مضيه للبعيدة وخوفه على الشابة ويلزم من دعاها الإجابة لواحدة

فإن أبت بطل حقها (والأصل) في القسم لمن عمله نهارا (الليل) لأنه وقت السكون (والنهار) قبله أو بعده وهو أولى (تبع) لأنه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (و) الأصل في القسم (لمن عمله ليلا) كحارس (النهار) لأنه وقت سكونه والليل تبع له لأنه وقت معاشه (ولمسافر وقت نزوله) ليلا كان أو نهارا لأنه وقت خلوته وهذا من زيادتي

طاف به الولي على الباقيات ح ل (قوله المعتدة) أي عن شبهة م ر لتحريم الخلوة بها والمجنونة التي يخاف منها والمحبوسة ظلما أو لدين وإن أذن فيه الزوج ونقل عن شيخنا ز ي ولو كان الحابس لها الزوج لا عن دين وفيه نظر ح ل والحاصل أنه إن حبسها الزوج بغير حق لا تسقط نفقتها ولا قسمها وإن حبسها بحق سقطا كما لو حبسها أجنبي مطلقا بحق أو لا وحبسها الزوج إن كان بحق لم يسقطا والإسقاط لأن المانع من جهتها تقرير شبشيري (قوله وله إعراض) وكرهه المتولي م ر (قوله بأن لا يبيت عندهن) أي ابتداء أو بعد تمام دورهن لا في أثنائه لفوات حق من بقي منهن حتى لو طلق واحدة ممن بقي وجب عليه تجديد نكاحها ليوفيها حقها ح ل (قوله أن لا يعطلهن) أي عن المبيت والجماع حج ع ش (قوله ويحصنهن) أي بالوطء لئلا يؤدي ذلك إلى فسادهن وإضرارهن ح ل (قوله فعلم) أي من قوله والأولى الخ (قوله ولا أن يجمعهن بمسكن) ويجوز بخيمة في السفر لمشقة الانفراد وكذا بمحل واحد في سفينة وقال حج حيث تعذر إفراد كل بمحل اهـ ح ل (قوله إلا برضاهن) أي برضا غير السرية أما هي فلا يشترط رضاها ولغير السرية الرجوع عن الرضا ح ل (قوله وتشويش العشرة) لعل المراد بتشويش العشرة عدم الألفة بينهن فهو عطف مسبب على سبب اهـ شيخنا (قوله لكن يكره الخ) المدار على علمه بعلم إحدى ضراتها بذلك من غير تجسس منها وإن لم يكن ذلك بحضورها ومحل الكراهة حيث لم يقصد أذية غيرها وإلا حرم وعلى هذا يحمل القول بالتحريم وعلى الحالة الأولى يحمل القول بالكراهة ز ي وح ل (قوله ولو كان في داره الخ) تقييد للمتن (قوله الموحش) أي المنفر (قوله ويلزم من دعاها الخ) واستثنى الماوردي ما إذا كانت ذات قدر وخفر ولم تعتد البروز فلا يلزمها إجابته وعليه أن يقسم لها في بيتها قال الأذرعي وهو حسن وإن استغرب به الماوردي فلو ركبت بأجرة فالأجرة عليها لا عليه لأنها من تتمة التسليم الواجب عليها كما في ع ن وأصله في شرح م ر وهذا إذا لم تكن معذورة فإن كانت معذورة فالأجرة عليه لأنه لا يلزمها الحضور اهـ ق ل على الجلال ونقل عن ع ش أنها عليه ذهابا وإيابا ومثله الشوبري وعن سم أنها عليها أول مرة فليراجع (قوله وهو أولى) لأن الذي دلت عليه التواريخ الشرعية أن الليالي أول الشهر ح ل قال الزركشي كالأذرعي والوجه في دخوله لذات النوبة ليلا اعتبار العرف لا طلوع الشمس أو غروبها ز ي (قوله وهو الذي الخ) التلاوة ليس فيها الواو وقوله والنهار مبصرا لم يقل لتبصروا فيه كما في جانب الليل قال القاضي تفرقة بين الظرف المجرد والظرف الذي هو سبب أي لأن الليل ليس سببا للسكون والنهار سبب للإبصار أي جعلكم مبصرين فيه ح ل والمراد بكونه مجردا أنه تجرد عن السببية إذ لا يلزم من الليل السكون تدبر وعبارة البرماوي والنهار مبصرا إسناد الإبصار إليه مجاز لأنه مقتض للإبصار بذاته فكأنه مبصر فلذا لم يقل لتبصروا فيه وقوله لباسا أي ساترا كاللباس وقوله معاشا أي يتعيش فيه (قوله ولمسافر وقت نزوله) وإن تفاوت وحصل

لواحدة نصف يوم وللاخرى ربع يوم مثلا م ر ع ش مالم تمكن خلوته فى سيره دون نزوله والافالاصل فى حقه وقت سيره وان تفاوت (قوله وله دخول فى أصل) وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة كاجابة دعوة فان خص به واحدة عصى ح ل (قوله كمرضها المخوف) أوخوفا على عياله من الحرق أوالسرقة ح ل قال م ر وان طالت مدته قال فى التهذيب لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أولها متعهد كمحرم اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضى وقياسه أن مسكن احداهن لو اختص بمخوف ولم تأمن على نفسها الابه جازله البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا و يلزمه القضاء نعم ان سهل نقلها لمنزل لاخوف فيه لم يبعد تعينه عليه (قوله ليتبين الحال) أى ليعرف هل هو مخوف أو غير مخوف رشيدى وقوله لعذره علة للعلل مع علته (قوله تمتع بغير وطء) وبحث حرمته ان أفضى اليه افضاء قويا كما فى قبلة الصائم ويفرق بأن ذات الجماع محرمة ثم اجماعا لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لامر خارج وهو حق الغير فاحتيط له لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحتط هنا س ل (قوله فيه) وكذا فى الاصل على المعتمد وان كان ذكرهم له فى غير الاصل وسكوتهم عنه فى الاصل ربما يدل على امتناع ذلك ح ل وع ش على م ر (قوله من غير مسيس) تتمته حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها أى كان يدخل فى اليوم على نسائه ثم اذا انتهى الى صاحبة اليوم والليلة بات عندها تلك الليلة فدل ذلك على أن طوافه صلى الله عليه وسلم كان فى التبع لا فى الاصل ح ل (قوله ولا يطيل مكثه) أى لا يجوز ذلك وقوله حيث دخل أى فى الاصل أو فى التبع بدليل ما يأتى شيخنا (قوله قضى) أى الجميع فى الاصل والزائد فى غيره خلافا لظاهر كلام الشارح وعبارة ز ى والحاصل أنه اذا دخل فى الاصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى الجميع وان دخل فى التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وان أطاله قضى الزائد فقط خلافا لظاهر كلام الشارح اهـ وذلك لان قوله وان أطاله قضى ظاهره أنه يقضى الجميع فى الاصل والتابع وقوله وان لم يطل فلا قضاء وان طال فيهما لو هو ضعيف فى الاصل أما حكم الدخول فان كان فى الاصل لضرورة جاز والا حرم وفى التبع ان كان ثم أدنى حاجة جاز والا حرم وحكم الاطالة فى الاصل حرام وفى التبع مكروه فقد علمت أن المقامات ثلاثة اهـ ح ف ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

لازوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الاصل مع قضاء كل الزمن * ان طال أو أطاله فاتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطاله اتلك الحاجة
قضى الذى زيد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لاجماعا ان عرض

(قوله خلافه) وهو أنه لا يقضى (قوله وقد يحمل الاول) وهو كونه يقضى فيما اذا دخل فى التبع (قوله والثانى على خلافه) وهو ما اذا طال زمن الحاجة بنفسه (قوله فيهما) كذا فى أكثر النسخ وعليه ينظر مامرجع الضمير لانه لا يصح أن يرجع للاصل والتابع لان الكلام فى التابع فالاولى اسقاط قوله فيهما وفى بعض النسخ وقد يحمل الاول على ما اذا طال أو أطال فوق الحاجة والثانى على خلافه فيهما وعلى هذا فمرجع الضمير واضح ع ن أى وهو طال أو أطال فلعل الشارح نظر لهذه النسخة (قوله بالنشاط) أى الشهوة فكأنه قهرى فانتج المدعى فاندفع ما يقال ان التعليل غير منتج للمدعى (قوله فانه يقضى) وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان

(وله) أى للزوج (دخول فى أصل) لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها (كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالى أو احتمالا فيجوز دخوله ليتبين الحال لعذره (و) له دخول (فى غيره) أى غير الأصل وهو التبع (لحاجة) ولو غير ضرورية (كوضع) أو أخذ (متاع) وتسليم نفقة (وله تمتع بغير وطء فيه) أى فى دخوله فى غير الاصل أما بوطء فيحرم لقول عائشة كان النبى صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (ولا يطيل) حيث دخل (مكثه فان أطاله قضى) كما فى المهذب وغيره وقضية كلام الاصل كالروضة وأصلها خلافه فيما اذا دخل فى غير الاصل وقد يحمل الاول على ما اذا أطال فوق الحاجة والثانى على خلافه فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضاء وان وقع وطء لم يقضه وان طال المكث لتعلقه بالنشاط (كدخوله بلا سبب) أى تعديا فانه يقضى ان طال مكثه ويعصى

بذلك وهذا الشرط من زيادتي (ولا تجب تسوية) في اقامة (في غير أصل) لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل وغيره أعم من تعبيره بالليل والنهار (وأقل) نوب (قسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض أخرى لما

في التبعيض من تشويش العيش وأما ان أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ولا يجاوز ثلاثا) بغير رضاهن لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن (وليقرع) وجوبا عند عدم اذنهن (للابتداء) بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة منهن بدأ بها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت أقرع للابتداء (وليسو) بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية لكن لحرة مثلا غيرها ممن فيها رق كما رواه الدارقطني عن علي في الامة ولا يعرف له مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث لغيرها ليلتان أو ليلة ونصف وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وتعبيري بغيرها أعم من

أمن لنحو مسجد اه حج اه س ل (قوله بذلك) أي بالدخول بلا سبب (قوله وهذا الشرط) أي قوله ان أطال مكثه لانه مفهوم من الكاف لانه شبهه بالحكم الذي قبله ح ل (قوله في غير أصل) أما الاصل فتجب التسوية في قدر الاقامة فيه شرح م ر (قوله ولا بها وببعض أخرى) هذا لا يخرج بقوله وأقل نوب الخ الا أن يقال أشار بذلك الى أن مفهوم قوله وأقل فيه تفصيل أي أن غير الاقل ان لزم عليه تبعيض لم يجز والا جاز وأما ما ورد أنه صلى الله عليه وسلم كان يدور على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن بذلك ح ل (قوله وأما أن الخ) مقابل لمحذوف تقديره أما أن أقل نوبة ليلة فلما تقدم وأما أن الخ (قوله به) أي بالزوج (قوله ولا يجاوز ثلاثا) أي يحرم ذلك وان تفرقن في البلاد فان رضين جازت الزيادة ولو شهرا وشهرا أو سنة وسنة ح ل فاذا كان له زوجة بمصر يبيت عندها ثلاث ليال وبعدها يبيت في الجامع الازهر مثلا واذا ذهب الى البلدة الاخرى يمكث عندها ثلاثا وبعدها يمكث في محل معتزل عنها مدة اقامته لكن قال البرماوي قال امام الحرمين لا يجب القسم لمن ليست في بلد الزوج وبه قال الامام مالك (قوله وليقرع للابتداء) سواء عقد عليهن معا أم مرتبا ولا يقال الحق للسابقة فالسابقة ح ل (قوله وبعد تمام نوبتها يقرع) ليس بقيد فلو أقرع قبل تمام النوبة بأن والى الاقراع بعدد هن لتمييزهن من أول الامر فلا مانع شوبري (قوله فلا يحتاج الى اعادة القرعة) بل يجري على ترتيب الدور والذي أخرجته القرعة ع ش ويفهم منه أنه يجوز له اعادة القرعة وليس كذلك كما قاله شيخنا العزيزي ومنع الشيخ س ل اعادتها حيث قال فلا يحتاج الى اعادة القرعة بل ولا يمكن من ذلك لانه ربما خرجت النوبة لغير الاولى فيفوت حقها (قوله أقرع للابتداء) وكذا للباقي كما في شرح الروض وعبارته فاذا تمت النوبة أعاد القرعة للجميع (قوله لحرة مثلا غيرها) لو قال لحرة ليلتان ولغيرها ليلة كان أولى لانه يوهم جواز ثلاث ليال للحرة وليلة ونصف لغيرها وأربع للحرة وليلتين لغيرها وليس كذلك كما يأتي (قوله ممن فيها رق) ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرة فان لم تعلم الا بعد الدور لم تستحق الامن حين العلم ان جهل الزوج أيضا والا فالوجه وجوب القضاء س ل (قوله ولا يجوز لها أربع) أي بغير رضاهن أو ثلاث كذلك كما علم مما مر ولما في الثانية من التبعيض على الاخرى شوبري (قوله والجديدة بكر الخ) أي اذا كان في عصمته غيرها يريد المبيت عندها اه شوبري والا فلا يجب (قوله بكر) ولو أمة م ر (قوله بمعناها المتقدم) وهي من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها س ل (قوله سبع) لان السبع أيام الدنيا والثلاث أقل الجمع شوبري (قوله من السنة) أي الطريقة الواجبة (قوله على الثيب) أي اذا كان يبيت عندها والا أقرع بينهما للابتداء ح ل والثيب ليست بقيد بل مثلها البكر فان كان بات عند البكر السابقة سبعا فذاك والا بأن لم يبت عندها كان الحق لها فيبيت عندها سبعا ثم عند الاخرى سبعا فلو عقد على امرأتين معا وجب الاقراع للزفاف أي للمبيت عندها ثلاثا أو سبعا ح ل مع زيادة وايضاح ومثله شرح م ر وكيف هذا مع أن الزفاف لا يجب الا على من كان معه غير الجديدة وكان يبيت عندها وحينئذ فلا يتصور وجوب الزفاف مع الجديدتين سواء نكحهما معا أم مرتبا ولم يبت عند السابقة بل الواجب حينئذ الاقراع للابتداء كما قال ح ل فيما مر ويمكن تصويره فيما اذا أراده الزوج فانه حينئذ يراعي

تعبيره بالامة (والجديدة بكر) بمعناها المتقدم في استئذانها (سبع و) الجديدة (ثيب ثلاث ولاء بلا قضاء) للاخريات فيهما لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم السابقة

السابقة ويقرع في المعية كما في الروض (قوله واذا تزوج الثيب على البكر) ليس بقيد بل مثلها الثيب وحينئذ يأتي ما تقدم في البكرين (قوله لتزول الحشمة) جرى على الغالب اذ لو كانت مستفرشة لسيدها قبل ذلك فأعتقها وتزوج بها كان لها ثلاث حينئذ ح ل (قوله وسبع به) لانها لما طمعت في الحق المشروع لغيرها بطل حقها بخلاف البكر اذا طلبت عشرا و بات عندها لم يقض الا ما زاد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها س ل ملخصا (قوله أي بقضاء لهن) أي يقضي لكل واحدة سبعا سم على حج أي فاذا كان قبل الجديدة ثلاث بات عندهن واحدة بعد واحدة احدى وعشرين ليلة هذا تقرير كلامه ونازع فيه س ل وع ش فقال يشترط أن يكون السبع من نوبتها فقط كما يفيده التعبير بالقضاء قال ع ش وكيفية القضاء أن يقرع بينهن و يدور فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل في بقية الادوار الى أن يتم السبع وتمامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لانه يحصل لكل واحدة من اثنتي عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع بما ذكر لانك اذا ضربت السبع في اثني عشر وهي أقل ما يحصل به القضاء لكل واحدة بلغ أربعة وثمانين اهـ بحروفه (قوله وان شئت ثلثت عندك) فاختارت التثليث م ر (قوله والا) أي لو كان المراد درت عليهن مع القضاء أي لكل واحدة ثلاثا لقال الخ اهـ شيخنا (قوله ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا اذنه) أي ما لم تضطر كأن جلا أي ذهب جميع أهل البلد أو بقي من لا تأمن معه زي أو قال م ر نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضى لها اذا رجعت كما نقلاه وأقراه وهو المعتمد وان بالغ ابن الرفعة في رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحل أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام كما أفاده السبكي وقوله لا معه معطوف على مقدر تقديره وحدها أو مع أجنبي واشتملت هذه العبارة منطوقا ومفهوما على ثنتين وسبعين صورة لانها اما أن تسافر وحدها أو مع الزوج أو مع أجنبي وعلى كل اما أن يأذن لها أو يسكت أو ينهاها فهذه تسعة وعلى كل اما أن يكون لغرضها أو غرض أجنبي أو غرض الزوج أو غرضها وغرض أجنبي أو غرضها وغرض الزوج أو غرض الاجنبي والزوج أو لغرض الثلاثة أو لا لغرض فهذه ثمانية تضرب في التسعة المذكورة تبلغ ما ذكر فقوله لا معه بلا اذن يشمل اثنين وثلاثين لان قوله لا معه صادق بكونها وحدها أو مع أجنبي وقوله بلا اذنه شامل لما اذا سكت أو نهاها فهذه أربعة تضرب في ثمانية الغرض السابقة تبلغ ما ذكر وقوله أو باذنه لا لغرضه يشمل ثمانية لصدقه بكونها وحدها أو مع أجنبي وصدق قوله لا لغرضه بأن يكون لغرضها أو غرض أجنبي أو غرضها وغرض الاجنبي أو لا لغرض وسيأتي في مفهوم قوله ان لم ينهها وهو ما اذا نهاها ثمانية أيضا حاصلة من ضرب ما في أحوال الغرض الثمانية تضم الستة عشر للاثنين والثلاثين تبلغ ثمانية وأربعين لا قسم فيها أربعون منها صور منطوق المتن وثمانية من صور مفهومه وقوله بخلاف من سافرت معه ولو بلا اذن يشمل ست عشرة صورة لصدقه بالاذن وعدمه فيضربان في ثمانية الغرض تبلغ ما ذكر وقوله أو لا معه الخ يشمل ثمانية لصدقه بأن تكون وحدها أو مع أجنبي وصدق غرضه بكونه وحده أو مع غرض أجنبي أو مع غرضها أو لغرض الثلاثة تضم هذه الثمانية الى الستة عشر تكون الجملة أربعة وعشرين فيقضي فيها و يتصور قضاؤه فيما لو سافرت معه بان يصحب معه بعض زوجاته و يساكنهن و يتركها وخرج بقول المصنف سافرت ما لو خرجت لحاجتها في البلد باذنه كأن تكون بلانة أو ماشطة أو مغنية أو داية تولد النساء فانه لا يسقط حقها من القسم ولا من النفقة زي وأفتى به م ر ومثل اذنه علمها برضاه (قوله ولو بلا اذن) ولو لغرضها س ل (قوله ان لم ينهها) فان نهاها فلا قسم لها ما لم يستمتع بها شرح م ر

واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر وقولي ولاء من زيادتي واعتبر لان الحشمة لا تزول بالمفرق (وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع به) أي بقضاء لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا اذن) منه ولو لغرضه (أو به) أي باذنه (لا لغرضه) هو أعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلا اذن ان لم ينهها أو لا معه

اسكن باذنه لغرضه فيقضى لها مافاتها (ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن) ولو بقرعة (ولا يخلفهن) حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا ويطلق الباقى فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولى ولا يخلفهن من زيادتى (أو) سافر ولو سفرا قصيرا (لغيرها) أى لغير نقلة سفرا (مباحا حل) له (ذلك) أى أن يصحب بعضهن وان يخلفهن لكن (بقرعة فى الاولى) للاتباع رواه الشيخان (وقضى مدة الاقامة) بقيد زدته بقولى (ان ساكن) فيها (مصحوبته) بخلاف ما اذا لم يساكنها وهو ظاهر وبخلاف مدة سفر ذهابا وايابا اذ لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج بزيادتى مباحا غيره فلا يحل له ان يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد بالاقامة مامر فى باب القصر فتحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه فان أقام فى مقصده أو غيره بلانية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (ومن وهبت حقها) من القسم لمن يأتى (فللزوج رد) بأن لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلا يلزم تركه (فان رضى) به (ووهبته لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض بذلك (ليلتيهما) كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة وهبت

وظاهره أن الاستمتاع بها فى جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها فى جميعه وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بمصاحبتها له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر ظاهر ع ش قال م ر وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معذورة بمرض أو نحوه قال ع ش كشدة حر أو برد لا تطيق السفر معه ولو كان سفر معصية لانه لم يدعها المعصية بل لاستيفاء حقه زى (قوله لغرضه) أى ولو مع غرض أجنبى أو مع غرضها أو مع غرضها وغرض أجنبى فالمدار على أن يكون لغرضه مدخل وذهب حج الى أن غرضهما أى الزوج والزوجة كغرضها فقط قال تغليبا للمانع ح ل ولو سافرت لغرضه ثم فى أثناء السفر قلبته لغرضها تغير الحكم كما استوجهه الشوبرى (قوله قضى للمتخلفات) أى ان رجع أو سافرن له بعد (قوله ولو سفرا قصيرا) للرد على من قال لا يستصحب بعضهن فى القصير فان فعل قضى لانه كالاقامة اهـ شرح م ر (قوله لكن بقرعة) أى وان خرجت لغير صاحبة النوبة قال البلقينى فلو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها فان استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للبقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن قبل سفرها الرجوع شرح م ر (قوله فى الاولى) وهى مالو صحب بعضهن (قوله مدة الاقامة) أى القاطعة للسفر كما سينبه عليه ح ل ويؤخذ منه أنه لا قضاء مادام يترخص ولو فى مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به فى الانوار شرح م ر (قوله فلا يحل له الخ) وحينئذ لا تجب اجابته ح ل وقوله مطلقا أى بقرعة أو لا وظاهر أن موضوع المسئلة أن السفر لغير نقلة فلا ينافى مامر عن ع ش أن امتناعها من السفر مع الزوج ولو كان معصية نشوز لان ذاك فى سفره لنقلة وهذا فى سفره لغيرها (قوله لزمه القضاء) أى مدة السفر ذهابا وايابا ح ل (قوله بنيتها عنده) هذه الصورة ذكرها الشارح فيما سبق بعد قول المتن وباقامته وعلم أن أربعة لا ينقضى فيها وذكر أن شرطها أن يكون ماكثا مستقلا وقوله أو قبله هذه ذكرها المتن هناك بقوله أو موضع نوى قبل وهو مستقل ولم يشترط فيها المكث فقوله بشرطه راجع للمسئلتين لكنه فى الاولى المكث والاستقلال وفى الثانية الاستقلال فقط وقال ح ل قوله بشرطه وهو كونه ماكثا مستقلا ان كان غير وطنه وكونه مستقلا فقط ان كان وطنه اهـ وعبارة المتن فيما تقدم وينتهى سفره ببلوغه مبدأ سفره من وطنه أو موضع آخر نوى قبل وهو مستقل اقامة به مطلقا أو أربعة أيام صحاح فلم يشترط فى الوطن استقلالا فكلام ح ل غير ظاهر (قوله فان أقام فى مقصده الخ) محترز قوله بنيتها عنده أو قبله (قوله على مدة المسافرين) وهى مادون أربعة أيام صحاح أى غير يومى الدخول والخروج (قوله قضى الزائد) أى على دون أربعة أيام والدون يتحقق بنقص جزء ما من الاربعة فانظر ماذا يقضى اذا أقام الاربعة ثم ظهر أنه يقضى آخر لحظة من الرابع فالحاصل أن مايترخص فيه لا يقضيه ومالا يترخص فيه يقضيه ح ل (قوله ومن وهبت حقها) وان لم يكن واجبا بان وهبت قبل أن يبيت عند بعضهن لان الحق ثابت فى الجملة شوبرى (قوله لمن يأتى) أى لمعينة أو للجميع أو للزوج (قوله ليلتيهما) ومحل بياته عند الموهوب لها الليلتين مادامت الواهبة تستحق القسم فان خرجت عن طاعته لم يبت عند الموهوب لها الا ليلتها س ل (قوله لما وهبت سودة) بفتح السين وذلك لما استشعرت منه صلى الله عليه وسلم بالرغبة عنها لكبرها خافت أن يطلقها فاسترضته وقالت والله يارسول الله لست أريد ما ترغب النساء فى الرجال وانما أريد أن أحشر فى زوجاتك الطاهرات وانى

نوبتها لعائشة كما في الصحيحين فلا يوالي المنفصلتين لئلا يتأخر حتى التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوّت حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة (أو) وهبته (لهن أو أسقطته) والثانية من زيادتي (سوى) بين الباقيات فيه أولا يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة (أو) وهبته (له فله تخصيص) لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة ان تأخذ بحقها عوضا فان أخذته لزمها رده واستحقت القضاء وللواهبة الرجوع متى شاءت وما فات قبل علم الزوج به لا يقضى

(فصل) في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين وهو اما من أحدهما أو منهما فلو (ظهرت أمارة نشوزها) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه (وعظ)ها

وهبت حقها لعائشة كما في البخاري (قوله لعائشة) ولم يتزوج بكرا الاهي (قوله لئلا يتأخر الخ) صورة المسئلة زوج تحته أربع نسوة عائشة ولها ليلة الجمعة وزينب ولها ليلة السبت وخديجة ولها ليلة الاحد وفاطمة ولها ليلة الاثنين فوهبت فاطمة ليلتها لعائشة فلا يبيت عند عائشة ليلة الجمعة وليلة السبت ويؤخر زينب الى ليلة الاحد وخديجة الى ليلة الاثنين لما يلزم عليه من تأخير حق زينب وخديجة ومن تضييع حق الرجوع على فاطمة لانها بعد ليلة السبت لا يمكنها الرجوع بخلاف مالو باتت ليلة الواهبة في وقتها فيمكنها الرجوع ليلة السبت وليلة الاحد لان ليلتها حينئذ لم تستوف (قوله يفوّت حق الرجوع) لان لها الرجوع متى شاءت كما سيأتي لان المستقبل هبة لم تقبض واذا رجعت وجب عليه أن يخرج من عند الموهوب لها حالا ولو ليلا حيث أمكن ح ل (قوله قيده ابن الرفعة) أي قيد عدم جواز الولاء (قوله أخذا من التعليل) أي جنسه فيشمل التعليل الاول والثاني كما في ع ش (قوله الموهوبة) أي الموهوب لها فلما حذف الجار انفصل الضمير واستتر في الموهوبة وقوله اليها أي الى ليلة الواهبة وهو متعلق بأخر (قوله وهذه الهبة ليست الخ) اذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول الا هذه شرح م ر لان القابل هو الزوج والمراد بقبوله عدم رده (قوله أو وهبته لهن) وبقي من أحوال المسئلة مالو وهبت نوبتها له ولهن فينبغي التوزيع على عدد الرؤس ويكون هو كواحدة منهن كما لو وهب شخص عينا لجماعة والتقديم بالقرعة زي وح ل وس ل فلو كن أربعا كان له الربع فاذا جاءت ليلة الواهبة كان له أن يبيت عند كل واحدة ربعها بالقرعة فاذا بقي ربعه كان له أن يخص به من شاء منهن وان صبر حتى تكملت له ليلة كان له أن يخص بتلك الليلة من شاء منهن ح ل وفي ق ل على الجلال انها توزع عليهن بحسب الليالي لا بحسب الاجزاء فيخص كل واحدة من ليالي الواهبة ليلة بالقرعة في الدور الاول ويخص بليلته من شاء منهن ورد القول بالتوزيع بحسب الاجزاء نعم يظهر فيما اذا وهبت ليلة واحدة فقط لهن وللزوج (قوله بحقها) أي بدل حقها ع ش (قوله لزمها رده) لانه ليس عينا ولا منفعة حتى يقابل بمال شرح م ر (قوله واستحقت القضاء) لانها لم تسقطه مجانا م ر وان علمت بالفساد ح ل (قوله وللواهبة الرجوع) ولو في أثناء الليل وحينئذ يجب عليه أن يخرج فورا من عند الموهوب لها في أثناء الليل ان أمن فان لم يخرج قضى من حين الرجوع ح ل (قوله قبل علم الزوج) بخلاف مافات بعد علمه وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه م ر سم (قوله لا يقضى) بخلاف مالو أباح مالك بستان ثمره لانسان ثم رجع عن الاباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فان ما تلف قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لان ضمان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل زي

(فصل في حكم الشقاق) في المختار الشقاق الخلاف والعداوة اهـ وقوله بالتعدي متعلق بالشقاق أي بسببه وكذا بين (قوله بعد ان كان بلين) قيد معتبر فلو كان ذلك عادتها من أول الامر لم يكن نشوزا وكذا قوله بعد لطف الخ شيخنا وفي ق ل على الجلال خرج بالبعدية من هي دائما كذلك فليس نشوزا الا ان زاد وقوله اعراضا وعبوسا لانه لا يكون الا عن كراهة وبذلك فارق السب والشتم لانه قد يكون لسوء الخلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم *(فائدة)* حكي أن رجلا جاء الى عمر يشكو اليه خلق زوجته فوقف ببابه ينتظره فسمع امرأته تستطيل عليه بلسانها وهو ساكت لا يرد عليها فانصرف الرجل قائلا اذا كان هذا حال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فكيف حالي فخرج عمر فرآه موليا فناداه ما حاجتك يا أخي فقال يا أمير المؤمنين جئت أشكو اليك خلق زوجتي واستطالتها علي فسمعت زوجتك كذلك فرجعت وقلت اذا كان هذا حال أمير المؤمنين مع زوجته فكيف حالي فقال له عمر انما تحملتها

بلا هجر وضرب فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أو علم) نشوزها (وعظ) ها (وهجر) ها (في مضجع وضرب) ها وان لم يتكرر النشوز (ان أفاد) الضرب قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما وتقييد الضرب بالافادة من زيادتي فلا يضرب اذا لم يفد كما لا يضرب ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج المضجع الهجر في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحرم ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعي والهجر في الكلام له جائز مطلقا ومنه هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لان الشرع جعله وليا فلا في ذلك (فلو منعها حقها كقسم) ونفقة (ألزمه قاض وفاءه) كسائر الممتنعين من أداء الحقوق (أو آذاها) بشتم أو نحوه (بلا سبب نهاه) عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم

الحقوق لها علي انها طباخة لطعامي خبازة لخبزي غسالة لثيابي رضاعة لولدي وليس ذلك بواجب عليها ويسكن قلبي بها عن الحرام فأنا أتحملها لذلك فقال الرجل يا أمير المؤمنين وكذلك زوجتي قال فتحملها يا أخي فانما هي مدة يسيرة عبد البر (قوله بلا هجر) المراد نفي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم لانه حقه شرح م ر بان ينام في محلها بعيدا عن فراشها (قوله كأن يقول لها) وينبغي أن يذكر لها ما في الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح أي سبتها حتى ترجع الى طاعته (قوله في الحق الواجب لي عليك) والحق الواجب للزوج على الزوجة أربعة طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها اليه وملازمة المسكن والحق الواجب على الزوج للزوجة أربعة أيضا معاشرتها بالمعروف ومؤنتها والمهر والقسم اه بر (قوله وعظها) أي ندبا ح ل (قوله في مضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أي الوطء أو الفراش م ر يقال ضجع الرجل وضع جنبه على الارض وبابه خضع اه مختار وقول م ر أي الوطء أو الفراش أي وان أدى الى تفويت حقها من ذلك القسم كما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك وبهذا فارق ما مر في المرتبة الاولى اه رشيدي (قوله وضربها) أي بنحو يده لا بسوط وعصا ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وغيرها عشرين اه ح ل لكن في شرح م ر أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منعه حقه الا هذا والعبد شوبري أي اذا امتنع من أداء حق سيده قال ق ل على الجلال واعتمد شيخنا زي كحج والخطيب أنه لا ينتقل للمرتبة الثانية الا اذا لم تفد الاولى اه فكان الاولى للمصنف التعبير بالفاء بأن يقول فهجرها فضربها لكنه عبر بالواو اقتداء بالآية الكريمة وأجيب عن الآية بان الواو فيها بمعنى أو التي للتنويع (قوله ان أفاد) أي ان علم انه يفيد شرح م ر (قوله جنفا) أي ميلا عن الحق خطأ وقوله أو اثما بان تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غني مثلا اه جلالين (قوله فلا يضرب اذا لم يفد) أي يحرم لانه عقوبة بلا فائدة ح ل (قوله مبرحا) وهو ما يعظم ألمه عرفا ح ل وقوله ومع ذلك أي مع جواز الضرب ان أفاد فالاولى العفو بخلاف ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للادب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح الروض (قوله فوق ثلاث) محله في غير الابوين والانبياء أما هؤلاء فلا يجوز هجرهم طرفة عين لفضلهم على غيرهم كما لا يخفى شوبري (قوله لحظ نفسه) أو للامرين معا ح ل و م ر (قوله واصلاح دينها) أي فقط (قوله ولعل هذا) أي التفصيل مرادهم وهو المعتمد (قوله كعب بن مالك وصاحبيه) وهما مرارة بن الربيع وهلال بن أمية اه زي وهم الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك المذكورون في قوله تعالى وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت الآية وأوائل أسمائهم جمعت في لفظ مكة وأواخر أسماء آبائهم جمعت في لفظ عكة شوبري ومرارة بضم الميم برماوي (قوله أن القول قوله) فقوله مقبول في نشوزها بيمينه بالنسبة لجواز الضرب لا لسقوط النفقة والكسوة قال حج ومحله فيما لم تعلم جراءته واشتهاره والا لم يصدق ح ل (قوله ألزمه قاض) أي ان كان أهلا فان لم يتأهل لكونه محجورا عليه ألزم وليه بذلك شرح م ر (قوله أو آذاها بلا سبب) ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لمرض أو كبر أو نحوه ويعرض عنها

بينهـما (ثم) ان عاداليه (عزره) ؛ ايراهان طلبته (أوادعى كل) منهما (تعدى صاحبه) عليه (منع) القاضى (الظالم) منهما (بخبرثقة) خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع حال بينهما الى أن يرجعا عن حالهما (فان اشتد شقاق) بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضى وجوبا (لـكل) منهما (حكمابرضاهما وسن)

كونهما (من أهلهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عنـدهما فى ذلك و يصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصـلاح على ما يأتى لآية وان خفتم شـقاق بينهـما فان اختلف رأى الحـكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا عـلى شئ والتصريح بسـن كونهما من أهـل الزوجـين من زيادتى واعتبر رضاهما لان الحـكمين وكيلان كما قلت (وهما وكيلان لهما) لا حا كمان من جهـة الحاكم لان الحـال قـد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجـة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمـه بطلاق أوخلـع وتوكل) هى (حكمها ببذل) للعوض (وقبول) للطلاق به و يفرقان بينهما ان رأياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهـما ولم يتفقا على شئ أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفى حكم واحـد و يشـترط فيهـما اسـلام وحرية وعـدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما لهوانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه و يسن كونهما ذكرين

﴿ كتاب الخلع ﴾ بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لـكم عن شئ منه نفسا والامر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة

فلا شئ عليه و يسن لها استعطافه بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما أنه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها شرح م ر (قوله بخبرثقة) متعلق بالظالم والمراد بالثقة عدل الرواية كما فى شرح م ر وا كتفى به لعسر اقامة البينـة على ذلك وقوله من عوده متعلق بمنع (قوله حال بينهما) أى فى المسكن والظاهر أن الحيلولة لا يتأتى معها قوله فان اشتد شقاق الخ ولذلك ذكر م ر الحيلولة فى تعدى الزوج فقط وقد يقال يمكن اشتداد الشقاق مع الحيلولة بصعود حائط أو بخروج أحدهما الى الآخر تأمل (قوله شقاق) أى خلاف وقوله لينظرا متعلق بقوله بعث (قوله وكيلان) فينعزلان بما ينعزل به الوكيل شيخنا (قوله لان الحال الخ) علة لقوله لا حاكمان (قوله وهما رشيدان) هو ظاهر الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا فى الزوج لانه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه س ل (قوله أوخلع) منه يعلم مناسبة ذكر الخلع عقب هذا الباب وأيضا الغالب حصول الخلع عقب الشقاق اه شوبرى (قوله وقبول) الواو فى الموضعين بمعنى أو شوبرى وفيه أن الموضع الاول فيه أو لا الواو والواو فى الثانى متعينة فلا وجه لـكلام المحشى

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء اسم مصدر من الخلع بفتحها الذى هو المصدر وأصل وضعه الـكراهة وقد يستحب كأن كانت تسئ عشرتها معه وظاهر كلامهم أنه لا يكون واجبا ولا حراما ولا مباحا ح ل وع ش وهو نوع من الطلاق وقدمه عليه لترتبه غالبا على الشقاق برماوى وقوله اسم مصدر فيه نظر لان اسم المصدر ما نقص عن حروف فعله وهذا مساو للفظه وهو خلع فهو مصدر سماعى الا ان يقال انه اسم مصدر لخالع لا لخلع (قوله هن لباس لـكم) أى كاللباس ووجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة ان كلا منهما يلاصق صاحبه و يشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه و يشتمل عليه وقيل كون كل منهما يستر صاحبه عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة اه ابن يعقوب على المختصر (قوله فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه) أى الحسى لاجل قوله فكأنه والا فقد نزع المعنوى حقيقة وهذا يأتى فى كل فرقة كالطلاق والفسخ فمقتضاه أن كل فرقة تسمى خلعا وأجيب بأن علة التسمية لا توجب التسمية (قوله فان طبن لـكم عن شئ منه) أى ولو فى مقابلة فك العصمة فهى شاملة للمدعى وزيادة وان كانت الآية الاخرى أصرح من هذا وهى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ح ل وسيأتى الاستدلال بها على أن لفظ المفاداة من صرائح الخلع وهو المعتمد وفيه أن الآية الاولى والحديث قاصران على ما اذا كان عوض الخلع من الصداق والمدعى أعم الا أن يقال يقاس غير الصداق على الصداق اه شيخنا قال السبكى والذى تحرر أن الصيغ ثلاثة ان لا أفعل وان لم أفعل ولأفعلن كذا فى هذا الشهر فالاولان ينفع فيهما الخلع لانهما تعليقان بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفهما الآخر بائنا فلم تطلق وليس لليمين هنا الا جهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلى هو العدم فى جميع الوقت بخلاف الثالث أعنى لأفعلن كذا فى هـذا الشهر ومثله لابد أن يفعل كذا فى هذا الشهر أو أنها تعطيه دينه فى شهر كذا أو يقضيه دينه فى شهر كذا ثم يخالع

قبل انقضاء الشهر و بعد تمكنه من الفعل أو تمكنها مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه لا يتخلص كما صرح به ابن الرفعة و وافقه الباجي وأفتى به شيخنا م ر وتبين بطلان الخلع أما لو علق الطلاق الثلاث بدخول مطلق فان الخلع يخلص فيه وصوب البلقيني وتبعه الزركشي التخلص مطلقا أعني لا فرق بين الاثبات والنفي اهـ زي ملخصا وقوله فقط راجع لجهة أي وأما البر فله جهات وهو الفعل في أي وقت وعبارة البرماوي وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقا أو مقيدا وعلى الاثبات المطلق وكذا المقيد وقال العلامة م ر لا يخلص في الاثبات المقيد وقوله لا فعلن كذا في هذا الشهر اهـ لما فيه من تفويت البر باختياره أي اذ وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه والا بأن وقع قبل التمكن فيتجه أنه يخلصه سم على حج وفي ق ل وهو يخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجي وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم اهـ لكن في صورة الاثبات المقيد لا بد أن يخالع وقد بقي من الزمن جزء يسع فعل المحلوف عليه حتى ينفعه الخلع والا فلا ينفعه اهـ وفي جميع صور الخلع لا بد أن يكون العقد الثاني على مذهب الامام الشافعي اذا عقدوا قبل انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه فان عقدوا بالتوكيل أي توكيل أجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة الثانية اذا وجد المحلوف عليه لان شرط صحة الخلع أي شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند الحنفي الصبر الى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها ثم يعقد فليحذر مما يقع الآن من الخلط اهـ شيخنا السجيني الكبير لانه اذا فعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة يقع الطلاق الثلاث عنده كما هو مذكور في كتبهم (قوله هو فرقة) أي لفظ محصل للفرقة ح ل (قوله ولو بلفظ مفاداة) للتعميم والمعتمد أنه صريح ان ذكر المال أو نوى خلافا لح ل (قوله بعوض) وان يذكر لفظا كما يأتي في قوله فلو جرى بلا ذكر عوض الخ لانه مذكور تقديرا كما يأتي قال الشوبري أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من ذكر فانه لا يكون خلعا بل رجعيا (قوله راجع لجهة زوج) أي وحده أي ليصح بالمسمى فلو خالعها على عشرة خمسة له وخمسة لابيها مثلا فالظاهر أنها تبين بمهر المثل كما لو تزوجها بألف على ان لابيها ألفا حيث يفسد الصداق ويجب مهر المثل ع ش وقول ع ش راجع لجهة زوج أي وحده الخ مخالف لكلام الشوبري الآتي الناقل له عن التحفة الا أن يفرق بين التعليق بالبراءة وغيره اهـ فلو رجع لا لجهة الزوج كما لو علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره فانه رجعي وهل يبرأ الاجنبي أولا قال البرماوي يبرأ فلو خالعها على ابرائه وابراء غيره فأبرأتهما براءة صحيحة بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرأ منه هل يقع بائنا نظرا لرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الآخر لغيره قال حج الاقرب الاول وعليه هل يبرأ كل من الاجنبي والزوج أولا حرر قال البرماوي يبرآن لوجود صيغة البراءة وقوله والاقرب الاول لان رجوعه لغير الزوج يحتمل أنه مانع للبينونة او غير مقتض لها فعلى الثاني البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا انما يتجه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها كذا في التحفة شوبري وفيه أنه مخالف لقاعدة أنه اذا وجد مقتض ومانع يغلب المانع ولذا تبرأ منه بقوله كذا في التحفة ويمكن أن يقال انه من اجتماع المقتضي وغير المقتضي فيغلب المقتضي (قوله ولسيده) أي الزوج وهذا يفيد أنه اذا اشترط ابتداء للسيد لم يكن راجعا لجهة الزوج فيقع رجعيا شوبري (قوله من قود أو غيره) هل مما يصح جعله صداقا أو وان لم يصح جعله صداقا كحد القذف والتعزير لان الكلام في العوض الاعم ولو فاسدا سواء كان ذلك الفاسد مقصودا أم لا ثم ان كان ذلك الفاسد مقصودا وقع بمهر المثل وان كان غير مقصود وقع رجعيا والظاهر أن حد القذف والتعزير من المقصود فيجب في الخلع عليهما مهر المثل لان

(هو فرقة) ولو بلفظ مفاداة (بعوض) مقصود راجع (لجهة زوج) هذا القيد من زيادتي فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده ومالو خالعت بما ثبت لها عليه من قود أو غيره

الظاهر

الظاهر أن المقصود لا يختص بما يقابل بمال بدليل الخمر والميتة ولا يسقط الحد والتعزير عنه لفساد عوضهما وقيل يسقطان لان العقد عليهما يتضمن العفو عنهما ورد بأن ايجاب مهر المثل يمنع ذلك والمراد بالعوض ولو تقديرا فيدخل مالو خالعها على ما في كفها عالمين بأنه لاشيء فيه أو على البراءة من صداقها أو بعضه مع علمهما بأنه لاشيء لها عليه حيث يجب مهر المثل حل قال م ر لان قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شيء مجهول **(قوله فهو أعم من قول الروضة الخ)** ان قلت ان كتاب المصنف انما يتعلق بالمنهاج فلم تعرض للروضة هنا قلت لما أطلق في المنهاج ولم يقيد كان اطلاقه مقيدا بما ذكره في كتابه الآخر وهو قوله يأخذه الزوج أي يحمل المطلق في أحد الكتابين وهو المنهاج على قيد الآخر فكان هذا القيد مذكورا في المنهاج فتعرض لوجه الاعمية ويحتمل أنه تعرض لذلك اشارة للجواب عن شيخه المحلي في عدم تقييده كلام المنهاج بكلام الروضة كما هو عادته لان عبارتها مدخولة اه شو برى أي معيبة فان الاخذ ليس بقيد بل مثله اسقاط نحو القصاص وكذلك الزوج ليس قيدا فتدبر **(قوله وبضع)** لم يقل وزوجة لئلا يتكرر مع الملتزم **(قوله لمالك أمرهما)** هذا بالنسبة للعبد اذا كان غير مأذون له في الخلع أما هو فيسلم له العوض في أوجه الوجهين شرح م ر **(قوله ليبرأ الدافع)** ويضمن الولي ماسلم للسفيه باذنه اذا تلف في يد السفيه حيث تمكن من أخذه ولم يأخذه س ل **(قوله الا بالدفع له)** أي وقد دلت قرينة على ارادة التمليك كان قال لأصرفه في حوائجي والا وقع رجعيا ولا مال ولو سلمت المختلعة العوض للسفيه بغير اذن وليه وكان دينا رجع وليه عليها به وهي على السفيه بما قبضه فان تلف في يده فلا شيء لها ولا تطالبه بعد رشده وان كان عينا أخذها الولي منه فان تلفت في يد السفيه وكان الولي عالما ففي الضمان وجهان أصحهما الضمان اه م ر أوجاهلا رجع عليها بمهر المثل وفي قول ببدل العوض والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أن المختلعة تطالبه بما تلف في يده بعد عتقه اه سم زي **(قوله وتبرأ به)** وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم على الزوجة شو برى **(قوله وخرج بمالك أمرهما)** الأولى أن يقول وخرج بالعبد والمحجور عليه بسفه **(قوله اذا خالع في نوبته)** أي لان العوض لمن وقع الخلع في نوبته فيقبض جميع العوض ان وقع الخلع في نوبته وان وقع القبض في نوبة السيد ولا يأخذ منه شيئا ان وقع في نوبة السيد وان وقع القبض في نوبته هو فان لم يكن مهايأة فهو بينهما بالقسط وحينئذ يقبض ما يخصه لا جميع العوض ح ل **(قوله قابلا)** كطلقتك على ألف في ذمتك فتقبل وقوله أو ملتمسا كان قالت طلقني على ألف في ذمتي فيقول طلقتك على ذلك **(قوله فهو أعم من تعبيره بالقابل)** فيه أن الملتمس علم من القابل بطريق الأولى أو المساواة لان المراد بالقابل ما كان بمنزلة المشتري كما أن الزوج كالبائع فيشمل الملتمس وعلى كل لا عموم شو برى **(قوله اطلاق تصرف)** أي ليصح التزامه المال ويجب دفعه حالا وهذا مراد المحلي بقوله ليصح خلعه فخرجت السفيهة لانها لا يصح التزامها المال فيقع خلعها رجعيا وخرجت الأمة لانه لا يجب عليها دفع المال حالا هذا مراده والا فمقتضاه ان خلع الامة بغير اذن سيدها غير صحيح لانها ليست مطلقة التصرف المالي ولو كان غير صحيح لما ترتب عليه البينونة مع لزوم العوض في ذمتها في مسئلة الدين غاية الامر أنها لا تطالب به حالا وأما الجواب عن الامة بأنه يمكن أن يقال هي مطلقة التصرف المالي في ذمتها فمخالف لكلامهم اذ مطلق التصرف من يصح بيعه وشراؤه ح ل وعبارة ق ل وزي وشرط في الملتزم أي ليقع الخلع بما التزم لا لصحته فانه صحيح مطلقا وقد يقال هو شرط لصحة الخلع بالنسبة للسفيهة لان عدم صحته يصدق بعدم وقوع الطلاق أصلا وبوقوعه رجعيا كما سيذكره

فهو أعم من قول الروضة كأصلها يأخذه الزوج (وأركانه) خمسة (ملتزم) لعوض (وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور) عليه (بسفه) ولو بلا اذن ومن سكران لا من صبي ومجنون ومكره كما سيأتي (ويدفع عوض لمالك أمرهما) من سيد وولي أولهما باذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كان قال ان دفعت لي كذا لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك أمرهما المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا اذن لانه مستقل ومثله المبعض المهايأ اذا خالع في نوبته (و) شرط (في الملتزم) قابلا كان أو ملتمسا فهو أعم من تعبيره بالقابل (اطلاق تصرف مالي)

بأن يكون غير محجور عليه لان التصرف المالى هو المقصود من الخلع (فلو اختلعت أمة) ولو مكاتبة (بلا اذن

سيد) لها (بعين) من مال أو غيره لسيد أو غيره فهو أعم من قوله عين ماله (بانت بمهر المثل فى ذمتها) لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه (أو بدين) فى ذمتها (فبه) أى بالدين (تبين) ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار (أو) اختلعت باذنه (فان أطلقه) أى الاذن (وجب مهر المثل فى نحو كسبها) مما فى يدها من مال تجارة مأذون لها فيها (وان قدر) لها (دينا) فى ذمتها كدينار (تعلق القدر (بذلك) أى بما ذكر من كسبها ونحوه فان لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال فى ذمتها ونحو من زيادتى (أو عين عينا له) أى من ماله (تعينت) للعوض فلو زادت على ماقدره أو عينه أو على مهر المثل فى صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (أو) اختلعت (محجورة بسفه طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لانها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك وظاهر أن ذلك بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النسوى فى نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم

(قوله بأن يكون غير محجور عليه) دخل السفيه المهمل ح ل (قوله فلو اختلعت) مفرع على مفهوم قوله اطلاق تصرف (قوله أمة) أى رشيدة خلافا لما فى شرح البهجة من قوله ولو سفيهة اذ لا فرق بين الحرة والامة اهـ زى وعبارة م ر أما السفيهة فكالحرة السفيهة أى فيقع رجعيا ولا مال وظاهر وان عين لها السيد عينا من أعيان ماله مع أنها تبين بها لان العوض ليس منها كما قاله ع ش على م ر وقد يقال ان أطلق أو عين لها قدرا فالواجب يكون فى نحو كسبها مع أن كسبها للسيد فقتضاه أنها تبين به (قوله ولو مكاتبة) هل ولو فاسدة ح ل وهذا ضعيف بالنسبة لما اذا كان بدين فى ذمتها فان المعتمد أن الخلع لا يقع بالمسمى الذى فى الذمة بل بمهر المثل خلافا للشارح كما يؤخذ من كلام زى وقرره شيخنا قال ع ش ولعل الفرق بين المكاتبة وغيرها أن المكاتبة لما كانت مع السيد كالمستقلة ولكنها ممنوعة من التبرع نزل التزامها للعوض الذى لا تتمكن من دفعه حالا منزلة العوض الفاسد (قوله أو غيره) كالاختصاص ع ش (قوله بانتفاء الاذن فيه) المتضمن له عدم الاذن لها فى الخلع ح ل قال الشوبرى لا يقال فيه قصور لانه لا يشمل ما اذا كان فساد العوض بسبب عدم صلوحه للعوضية كالخمر لانا نقول الغرض عدم الاذن وهو كاف فى التعليل وان علل بعض الافراد بشئ آخر وهو عدم صلوحه للعوضية شوبرى (قوله انما تطالب به) شامل للمكاتبة وان كانت تملك لان ملكها ضعيف س ل وع ش على م ر قال ح ل كما يصح التزام الرقيق الدين بطريق الضمان و يطالب به بعد العتق واليسار لا يقال جهالة الوقت تؤدى الى جهالة العوض لانا نقول هذا تأجيل ثبت بالشرع لا بالجعل ومنه يؤخذ أنه لو ثبت بالجعل بأن قال خالعتك على كذا ولا أطالبك الا بعد العتق واليسار لم يصح وهو كذلك ولا يقال انه تصريح بمقتضى العقد لان مقتضى عقد الخلع وجوب العوض حالا (قوله بعد العتق) أى عتق الكل م ر (قوله فان أطلقه) أى الاذن أى لم يقدر لها قدرا ولم يعين لها عينا والحال أنها سمت قدرا فى عقد الخلع سواء كان ذلك القدر مساو يا لمهر المثل أو أكثر منه أو أقل فان كان ذلك القدر الذى سمته مساويا لمهر المثل أو أقل تعلق جميعه بنحو كسبها فيؤخذ منه وان كان أكثر من مهر المثل وجب منه قدر مهر المثل فى نحو كسبها الحادث بعد الخلع والزائد عليه تتبع به بعد عتقها شيخنا و يؤخذ أيضا من زى (قوله وجب مهر المثل) أى وجب ما خالعها عليه و وجب مهر المثل الخ فكان الاولى أن يقول فان أطلقه وسمت قدرا صح الخلع بما خالعت به وتعلق مهر المثل فأقل بنحو كسبها فحذف جواب الشرط و بعض الشرط والحاصل أن السيد اما أن يأذن لها أولا واذا أذن فاما أن يطلق أو يقدر قدرا أو يعين عينا واذا لم يأذن فاما أن تختلع بعين أو بدين (قوله مما فى يدها) أى وقت الخلع لا وقت الاذن ولا ما بعده قبل الخلع ح ر اهـ ح ل (قوله فيما ذكر) أى فى مسئلة الاطلاق والتقدير وقد علمت أن كلامه شامل للسفيهة وفى صحة الخلع اذا كانت سفيهة ولم يكن لها كسب نظر ح ل (قوله عينا له) أى للخلع ع ن (قوله محجورة) أى حرة ح ل (قوله ولغا ذكر المال) وان كان جاهلا بالحال (قوله فيه) أى المال وقوله لانها ليست الخ راجع لقوله ولغا ذكر المال وقوله وليس لوليها راجع لقوله وان أذن الولى فيه ومحله مالم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع والا فالاوجه جوازه بل وجوبه كما يفيده شرح م ر قال ع ش نقلا عن سم على حج ومع ذلك لا يملك الزوج المدفوع له فيقع رجعيا لعدم صحة المقابل (قوله بعد الدخول) أو ما فى معناه كاستدخال المنى ح ل (قوله بائنا بلا مال) لانه طلاق قبل الدخول ح ل (قوله لم يقع طلاق) سواء نواه وأضمر التماس قبولها أو لم ينوه أضمر التماس قبولها أولا أخذا من قوله الا أن ينوى به الخ لانه مستثنى من أمر عام والتقدير لم يقع طلاق فى جميع الاحوال الا فى هذه الحالة فالصور أربع

استثنى

عماذكر وصرح به الاصل الاان ينويه ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا كما سيأتي والتقييد بالحجر من زيادتي (أو) اختلعت (مريضة مرض موت صح) لان لها التصرف في مالها (وحسب من الثلث زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل أو أقل منه فمن رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد (و) شرط (في البضع ملك زوج له فيصح) الخلع (في رجعية) لانها كالزوجة في كثير من الاحكام لا في بائن اذ لا فائدة فيه والخلع بعد الوطء أو ما في معناه في ردة أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين أو نحوهما موقوف (و) شرط (في العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد) كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول (بانت) لوقوعه بعوض (بمهر مثل) لانه المرد عند فساد العوض كما في فساد الصداق (أو) بفاسد (لا يقصد) كدم وحشرات (فرجعي) لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري بفاسد أعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولي يقصد مع قولي أولا الى آخره من زيادتي ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ولو خالع بما في كفها ولم يكن فيه شيء بانت بمهر المثل وانما تطلق في الخلع بمجهول اذا لم يعلق أو علق باعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال ان أبرأتني من دينك فانت طالق فابرأته منه وهو مجهول

استثني منها صورة فهذه ثلاث صور لا يقع فيها طلاق أصلا وعبارة البرماوي سواء ذكر مالا أولا وليس لنا طلاق رجعي يتوقف على قبول الا هذا (قوله عما ذكر) أي من قوله اختلعت لانه لا يقال اختلعت الا ان قبلت ح ل (قوله الا أن ينويه) أي الطلاق بالخلع (قوله ولم يضمر) أي لم ينو التماس أي طلب والظاهر أنه لا حاجة الى الالتماس لانه لا يلزم من نية قبوله طلبه وقوله أيضا ولم يضمر فان أضمره لم يقع لانه في المعنى معلق على قبولها ولم تقبل وقوله فيقع رجعيا أي في المدخول بها ح ل والا فيقع بائنا فتضم هذه لقوله فيما تقدم والا فيقع بائنا ويضم قوله فيقع رجعيا الصورة التي فيكون صور المحجور بسفه سبعة اثنتان يقع فيهما الطلاق بائنا واثنتان يقع فيهما رجعيا وثلاث لا يقع فيها طلاق أصلا س ل بنوع تصرف وظاهر كلامهم هنا أنه لا بد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه حرر اه برماوي (قوله فيقع رجعيا) أي لانه طلاق مستقل بلا عوض (قوله زائد على مهر المثل) فان لم يسع الزائد الثلث ولم تجز الورثة فسخ المسمى ورجع بمهر المثل ق ل على الجلال وقال في شرح الروض فان خالعت بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله الثلث أخذه والا فله الخيار بين أن يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثاني وبين أن يفسخ ويأخذ مهر المثل من تركتها (قوله لان التبرع انما هو بالزائد) ومهر المثل في نظير فك العصمة لا يقال ان الزائد وصية لوارث وهو الزوج لخروجه بالخلع عن الارث نعم ان ورث من جهة أخرى كأن كان ابن عم فالزائد وصية لوارث (قوله ملك زوج له) أي من جهة الانتفاع به اه (قوله لا في بائن) ولو بانقضاء عدة الرجعية وان كان معاشرا لها معاشرة الازواج لانها بعد انقضاء عدتها كالبائن الا في لحوق الطلاق تغليظا عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها مالا وهل تطلق بذلك الظاهر نعم ح ل (قوله وشرط في العوض) أي ليقع به الخلع (قوله صحة اصداقه) فلو خالعها بما لا يصح اصداقه نظر ان خالعها بفاسد يقصد الخ فهو قسمان وينبغي أن يكون منه حد التعزير والقذف كما تقدم ويرد عليه ما لو أصدقها تعليم سورة بنفسه فان اصداقها صحيح ولا يصح أن يخالعها على ذلك أي على تعليمه سورة بنفسها لتعذر التعليم فهذا تخلف لعذر ح ل (قوله وخمر وميتة) كأن قالت خالعني على هذا الخمر أو هذه الميتة أو على هذا وهو في الواقع خمر أو ميتة ح ل (قوله كدم) علمه أو جهله كما هو ظاهر اطلاقهم ح ل (قوله وحشرات) أي لا يصح بيعها ح ل ونظم بعضهم ضابط ذلك فقال

بفاسد يقصد أو ذي جهل * الخلع واقع بمهر المثل
رجعي ولا مال بغير ما قصد * وبالمسمى ان بما صح عقد

(قوله فسد) أي العوض (قوله ولم يكن فيه شيء) أي وان كان عالما به وكذا ان كان في كفها شيء فاسد مقصود علم به أولا فان كان في كفها معلوم صحيح وعلم به وقع الطلاق في مقابلته وان كان في كفها غير مقصود علم به أولا وقع رجعيا اه س ل (قوله بانت بمهر المثل) وان علم خلو كفها شوبري (قوله اذا لم يعلق الخ) كقوله خالعتك على ثوب في ذمتك فانها تبين بمهر المثل وأما لو علق بمجهول فان كان يمكن اعطاء المعلق عليه كان أعطيتني ثوبا فانت طالق بانت بمهر المثل باعطائها له كما أشار اليه بقوله أو علق الخ وان كان لا يمكن اعطاء المعلق عليه كأن علق خلعها على اعطاء ما في كفها ولم يكن فيه شيء لم تطلق شيخنا (قوله فلو قال) أي لرشيدة وهذا محترز قوله اذا لم يعلق ومحترز قوله أو علق الخ ما لو قال طلقتك على أن تعطيني ما في كفك ولا شيء في كفها فانه مجهول لا يمكن اعطاؤه وهو في الحقيقة أي قوله ان أبرأتني من

لم تطلق لعـدم وجود الصفة واستثنى من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الـكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما فى المهر وخرج بزيادة فى ضمير خالعها خلعه مع الاجنبي بذلك فيقع رجعيا (ولهما) أى للزوجين (توكيل) فى الخلع (فلو قدر) الزوج (لوكيله مالا فنقص) عنه أو خالع بغير الجنس (لم تطلق) للمخالفة كما فى البيع بخلاف مالو اقتصر أو زاد عليه ولو من غير جنسه لانه أتى بالمأذون فيه وزاد فى الثانية خيرا (أو أطلق) التوكيل (فنقص) الوكيل (عن مهر مثل بانت به) أى بمهر المثل كالو خالع بفاسد وفارقت ماقبلها بصريح مخالفة الزوج فى تلك دون هذه هذا ما نص عليـه الشـافعى وصححه فى أصـل الروضة وتصحيح التنبيه ونقـله الرافعى عن العراقيـين والرويانى وفى المهـمات ان الفتوى عليه والذى صححه الاصل وقال الرافعى كانه أقوى توجيها انها لا تطلق كما فى البيع بدون ثمن المثـل اما اذا خالع بمهر المثل أو أكثر فيصح لانه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد فى الثانيـة خـيرا كما يحمل اطلاق التوكيل فى البيع على ثمن المثـل (أو قـدرت) أى الزوجـة لوكيلها (مالا فزاد عليـه وأضاف الخلع لها) بأن قال مـن مالها بوكالتها (بانت بمهر مثـل عليها) لفساد المسمى (أو) أضافه (له) بأن قال مـن مالى (لزمـه مسماه) لانه خلع أجنبي (أو أطلق) الخلع أى لم يضـفه لها ولا له (فكذا) يلزمه مسماه لان صرف اللفظ المطلق اليـه ممكن فـكانه افتـداها بما سمته وزيادة من عنـده (و) اذا غرم (رجع) عليها (بما سمت) هذا ما فى الروضـة كاصلها فقول الاصـل فعليها ماسمت وعليه الزيادة نظر فيه الى استقرار الضمان أما اذا اقتصر على ماقدرته أو نقص عنـه فينفـذ به وان أطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليـه فكما لو زاد على المقدر (وصح) من كل من الزوجين (توكيل كافر) ولو فى خلع مسلمة كالمسلم

دينك الخ مفهوم قوله وأمكن مع الجهل وقال بعضهم انه مفهوم قوله أو علق باعطائه لانه معلق بالابراء لا بالاعطاء (قوله لم تطلق) محله اذا لم يقل بعد البراءة طلقتك فان قاله بعدها نظر ان ظن صحتها وقصد الاخبار عما وقع وطابق الثانى الاول فى عدد الطلاق لم يقع والا وقع أما لو قالت له ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى وهى جاهلة به فطلقها نظر ان ظن الصحة وجب مهر المثل له عليها وان علم الفساد كان رجعيا وبهذا يجمع بين التناقض فى هذه المسئلة زى ويقع كثيرا أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها ان صحت براءتك فأنت طالق والذى يظهر أنها ان أبرأته من معلوم وهى رشيدة وقع الطلاق رجعيا التعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت بقولها أبرأتك قبل أن يعلق لا بائنا لانه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل اهـ ع ش على م ر (قوله بذلك) أى بفاسد يقصد (قوله فيقع رجعيا) حيث صرح بسبب الفساد كقوله على هذا المغصوب أو الحر بخلاف مالو قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغصوب فيقع بائنا بمهر المثل اهـ ع ش على م ر عند قوله فيما يأتى أو صرح باستقلال فخالع بمغصوب وقوله فيقع رجعيا والفرق أن الزوجة غير متبرعة بما تبذله لانها تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل لها ذلك مجانا فلزمها المال بخلاف غيرها فانه متبرع بما يبذله فاذا صرح بالحرية فقد صرح بترك التبرع ح ل (قوله فلو قدر الخ) فى هذا التفريع نظر لا يقال هو تفريع على ما علم من أن الوكيل يجب عليه مراعاة المصلحة لانا نقول لو كان مفرعا على ذلك لاقتضى البطلان بالمخالفة مطلقا ح ل وهذا غير ظاهر بل هو مفرع على ما علم من أن الوكيل يجب عليه مراعاة المصلحة (قوله فنقص عنه) ولو تافها يتسامح به ح ل (قوله فنقص الوكيل) أى نقصا فاحشا لا يتسامح به وفارقت ماقبلها بأن المقدر يخرج عنـه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق لا يخرج عنه الا بالنقص الفاحش ومثل النقص مالو خالع بمؤجل أو بغير نقد البلد أو بغير الجنس أو الصفة كما أفاده م ر وح ل (قوله كما لو خالع) أى الزوج (قوله فيصح) أى مالم ينهه عن الزيادة والا فلا تطلق برماوى (قوله لفساد المسمى) فان قيل ما الفرق بين وكيلها ووكيله فان نقص وكيله عن مقدره يلغيه كما تقدم أجيب بأن البضع مقوم عليه ولم يسمح الا بما قدره بخلافها فان قصدها التخلص وهو حاصل بالغاء مسماها ووجوب مهر المثل حج (قوله لزمه مسماه) ولا رجوع له عليها بشىء وقوله بعد واذا غرم رجع عليها الخ خاص بصورة الاطلاق كما أفاده ع ش (قوله لانه خلع أجنبى) عبارة شرح م ر لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد أى استقلال بالخلع مع الزوج (قوله رجع عليها بما سمت) أى ان نواها والا فخلع أجنبي فلا رجوع له م ر ع ش (قوله فقول الاصل الخ) فمقتضاه انه لا يطالب بالكل بل بالزيادة وليست كذلك وقوله نظر فيه الخ أى فلا ينافى أنه يطالب بالكل أى بما سمت وبما زاد وهى انما تطالب بما سمت ح ل (قوله وان أطلقت التوكيل) مقابل قوله أو قدرت الخ وقوله فكما لو زاد على المقدر أى فيفصل بين كونه يضيف الخلع لها أو له أو يطلق (قوله توكيل كافر) أى ذمى أو حربى أو مرتد لان

المرتد

ولصحة خلعه فى العدة ممن أسلمت تحته ثم أسلم فيها (وامرأة) لاستقلالها بالاختلاع ولان لها تطليق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك الطلاق أو توكيل به فان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشئ جاز توكيله به (وعبد) وان لم يأذن السيد كالو خالع لنفسه وتعبيرى بصح الى آخره أعم مما عبر به (و) صح (من زوج توكيل محجور) عليه (بسفه) وان لم يأذن الولى اذ لا يتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح أن يكون سفيها وان أذن له الولى الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة واذا وكلت عبدا فاضاف المال اليها فهى الطالبة وان أطلق ولم يأذن السيد له فى الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع عليها به ان قصد الرجوع وان أذن له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فاذا أدى من ذلك رجع به عليها (ولا يوكله) أى المحجور عليه بسفه الزوج (بقبض) لعوض لعدم أهليته لذلك فان وكله وقبض ففى التتمة ان الملتزم يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان وحمله السبكى على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه

المرتد يصح خلعه للمسلمة فى الجملة وذلك اذا طلبت منه أن يطلقها على كذا فأجابها فارتد ثم أسلم فى العدة كما سيأتى فى كلامه ح ل (قوله ولصحة خلعه) ضمنه معنى تخلعه فعداه بمن والا فهو يتعدى بنفسه (قوله لاستقلالها الخ) التعليل على التوزيع فالاول تعليل لصحة توكيلها عن الزوجة فى الاختلاع والثانى تعليل لصحة توكيلها عن الزوج فى الخلع (قوله وذلك) أى قوله طلقى نفسك (قوله فذاك) أى ظاهر لأنه اذا جاز توكيلها فى طلاق نفسها جاز توكيلها فى طلاق غيرها (قوله وان لم يأذن السيد) أى فى الوكالة (قوله الا اذا أضاف المال اليها الخ) أشار بهذا الى أن فى مفهوم المتن تفصيلا وليس مفهومه أنه لا يصح من الزوجة توكيل السفيه مطلقا (قوله فان أطلق) أى لم يضف المال اليها ولا له وكذا ان أضاف المال اليه كأن قال فى ذمتى أو فى مالى فانه يقع رجعيا كما فى شرح الروض ح ل (قوله واذا وكلت عبدا) هذا من فروع مسئلة العبد فكان الاولى تقديمه قبل قوله ومن زوج توكيل الخ خصوصا والكلام على مسئلة السفيه لم يتم اذ بقى منها قوله ولا يوكله بقبض وأجيب بأنه ذكره هنا لمناسبة قوله الا اذا أضاف المال اليها (قوله وان أطلق ولم يأذن السيد الخ) والفرق بين العبد والسفيه فى صورة الاطلاق أن العبد ذمته تقبل الالتزام بخلاف السفيه فانه لا يصح بيعه ولا غيره وأما ثبوت أرش الجناية فى ذمته فهو من باب ربط الاحكام بالاسباب شيخنا عزيزى (قوله طولب بالمال الخ) وأما الزوجة فتطالب به حالا برماوى وقوله بعد العتق أى اليسار م ر (قوله ان قصد الرجوع) ويفرق بين هذا وما مر فى توكيل الحر فى قوله ورجع عليها بما سمت حيث لم يشترط قصده للرجوع بأن المال هنا لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما تأخرت مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه ولو وقع كان كالاداء المبتدأ فاشترط صارف عن التبرع بخلاف الحر فان التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد اه شرح م ر وقوله ان قصد الرجوع بأن نواها باختلاعه وكذا ان أطلق برماوى وم ر وزى قال شيخنا العزيزى ان كان المراد بقصد الرجوع انه نواها حال الخلع فصحيح ويكون معنى قوله أطلق أى فى الظاهر وهو ناو بها فى الباطن والا فلا يصح الا على قول الغزالى القائل بأن الوكيل اذا أطلق يكون الخلع لها وكلام م ر يوافقه وقال امام الحرمين يكون خلع أجنبى واعتمده بعضهم اه فالمراد بقصد الرجوع أن لا ينوى نفسه وقول البرماوى بأن نواها بيان لمحل قصد الرجوع لا تصوير له (قوله وان أذن له فيها) أى فى الوكالة وقوله تعلق المال بكسبه أى الحاصل بعد الخلع (قوله رجع) أى سيده ع ش ما لم يقصد التبرع برماوى وعبارة س ل قوله رجع أى وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا لجواز مطالبة القن عقب الخلع (قوله وحمله السبكى) أى المذكور من براءة الملتزم اللازم لها صحة القبض اعتمده م ر واعتمد حج الاطلاق وأجاب عن قوله لان ما فى الذمة الخ بأن الكلام فى مقامين عدم صحة القبض للسفيه وبراءة الذمة للاذن فيه قياسا على اذن الولى له فيما مر والتعليل المذكور لا ينتج نفى البراءة لانه موجود فى قبضه منها باذن وليه فيما مر ومع ذلك قالوا يبرأ أفاده س ل (قوله وعلق الطلاق بدفعه) أى فيقع رجعيا لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع رشيدى على م ر وهو غير ظاهر لمخالفته كلام الشارح وصور شيخنا العزيزى قوله وعلق الخ بأن يقول له الزوج وكلتك فى طلاقها وعلق الطلاق بدفع المال اليك فيطلق هو عند التطليق اه وهذا مخالف لما فى الوكالة من أن التوكيل فى تعليق الطلاق لا يصح فمن ثم صوره بعضهم بأن يقول الزوج لآخر ان دفعت زوجتى اليك دينارا الى فهى طالق ووكلتك فى قبضه منها وهذا بناء على أن ضمير علق راجع للزوج فان كان راجعا للوكيل كان صورته ان دفعت لى دينارا

فانت طالق عن موكلى (قوله فان كان فى الذمة) أى ولم يعلق الطلاق بدفعه ليخالف ماقبله شيخنا وعبارة شرح م ر أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه والا لم يصح القبض الخ وقوله و لا أى وان لم يعلق الطلاق بدفعه وهى أحسن من عبارة الشارح الموهمة خلاف المراد لان قوله فان كان فى الذمة يوهم أن ماقبله ليس فى الذمة (قوله لم يصح القبض) المناسب أن يقول لم يبرأ الملتزم لان الكلام فى براءته لكنه عبر باللازم وقوله لم يصح القبض يفهم منه أن القبض صحيح فيما قبل هذه وان كان لا يصح التوكيل فيه وهو كذلك بدليل براءة الملتزم بالقبض والاذن فيه (قوله مامر فيها) يرد عليه أن الخلع قد يكون بدون قبول كما يأتى فى قوله أو بدأ بصيغة تعليق الخ وانه قد يصح بالتعليق كما فى قوله المذكور وانه قد يصح مع عدم توافق الايجاب والقبول معنى كما يأتى فى قوله ولو اختلف الخ أى بالنسبة للصورة الرابعة فدفع ذلك كله بقوله على ما يأتى أى من قوله ولكن لا يضر الخ (قوله وتقدم الفرق بينهما) عبارته ثم بخلاف اليسير فى الخلع والفرق أن فى الخلع من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما يحتمل الجهالة (قوله ممن يطلب منه الجواب) تقدم تضعيف نظير هذا فى البيع وهنا كذلك فلا فرق بين من يطلب منه الجواب وغيره ح ل (قوله وصريح خلع الخ) كان الاولى عكس ذلك كأن يقول وصريح طلاق الخ فسائر كنايات الطلاق كنايات فى الخلع مع ذكر المال فلا بد أن ينوى بها الطلاق ح ل ويجاب بأن العبارة مقلوبة لان صيغ الطلاق معلومة والمعلوم يجعل مبتدأ وقال شيخنا العزيزى ماصنعه الشارح أولى لان المحدث عنه هو الخلع لكن يرده أن الخبر هو المجهول (قوله ومنها فسخ وبيع) نبه عليه لانه لم يذكره فى كنايات الطلاق وفيه اشارة الى ان الفسخ ان ذكر مع المال يكون خلعا فينقص عدد الطلاق (قوله من كنايته) أى الخلع (قوله الى النية) أى وفورية القبول شوبرى وهل يحتاج الى النية من الزوج أو منهما (قوله ومن صريحه) أى زيادة على صريح الطلاق الآتى مشتق مفاداة أى مفاداة وما اشتق منها كما ذكره الشيخان خلافا لظاهر كلام المصنف من أن نفس المفاداة ومثلها الخلع ليس من الصريح بل من الكنايات وهو قياس ماسيأتى فى الطلاق وكان المناسب أن يقول ومشتق افتداء لانه الذى ورد فى القرآن ح ل وقوله بل من الكنايات مسلم فى الخلع (قوله مع ورود معناه فى القرآن) الذى هو الافتداء ومقتضى هذا أن كلا من لفظ المفاداة وما اشتق منه ولفظ الخلع وما اشتق منه صريح مطلقا أى سواء ذكر عوض ونوى التماس قبولها أم لا وليس كذلك بل على تفصيل أشار اليه بقوله فلو جرى الخ ح ل (قوله فلو جرى الخ) حاصله أنه اما أن يذكر المال أو ينويه أو يسكت عنه أو ينفيه فان ذكر وجب بشرطه وهو كونه معلوما وكذا ان نوى و وافقته على ما نوى والا وجب مهر مثل والخلع فى هذين صريح وان لم يذكر ولم ينو وان أضمر التماس قبولها وقبلت وجب مهر مثل وهو الذى ذكره المصنف وان لم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا قبلت أو لم تقبل وان أضمر ولم تقبل لم يقع شئ والخلع فى هذه أى فيما اذا لم يذكر العوض ولم ينو كناية على المعتمد س ل وان نفى العوض وقع رجعيا أيضا كما قاله الشارح فالاحوال أربعة وعبارة م ر حاصل المعتمد فى هذه المسئلة أنه ان ذكر مالا أو نواه كان صريحا و وجب فى الاولى ماذكره وفى الثانية مهر المثل وان لم يذكر مالا ولا نواه كان كناية فى الطلاق فان نوى الطلاق نظر فان أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلا للالتزام وقع بائنا بمهر المثل والا وقع رجعيا قبلت أم لا والا بأن لم ينو لم يقع شئ (قوله بلا ذكر عوض) أى اثباتا أو نفيا بأن سكت عنه ح ل وقال ع ش بلا ذكر عوض أى ولو بلا نية ق ل قال فان نواه واتفقا على قدر المنوى وجب مانوياه ومثله فى ح ل (قوله معها) متعلق بقوله جرى (قوله بنية التماس قبول) أى مع نية الطلاق م ر فالقيود خمسة اثنان فى المتن واثنان فى الشارح

وهما

فان كان فى الذمة لم يصح القبض لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته (ولو وكلا) أى الزوجان (واحدا تولى طرفا) مع أحد الزوجين أو وكيله (فقط) أى دون الطرف الاخر فلا يتولى الطرفين كما فى البيع وغيره (و) شرط (فى الصيغة ما مر فيها (فى البيع) على ما يأتى (و) لكن (لا يضر) هنا (تخلل كلام يسير) وتقدم الفرق بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض (وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته) وسيأتيان فى بابه وهذا أعم مما عبر به (ومنها) أى من كنايته (فسخ وبيع) كأن يقول فسخت نكاحك بالف أو بعتك نفسك بالف فتقبل فيحتاج فى وقوعه الى النية (ومن صريحه مشتق مفاداة) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (و) مشتق (خلع) لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه فى القرآن (فلو جرى) أحدهما (بلا ذكر (عوض) معها بقيد زدته بقولى (بنية التماس قبول) كأن قال خالعتك

أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كخمر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق فقال لها خالعتك ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر ان محل ذلك اذا نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر المال اذا قبلت ونوى التماس قبولها (واذا بدأ) الزوج (بـ)صيغة (معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة) لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرج عن ملكه (بشوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول (فله رجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو) طلقتك (ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه) أي الالف (فلغو) كما في البيع (أو) قبلت في الاخيرة واحدة (بألف فثلاث به) أي بألف تقع لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره (أو) بدأ (بـ)صيغة (تعليق) في اثبات (كمتى) أو متى ما أو أي وقت (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (ولا رجوع له) قبل الاعطاء كالتعليق الخالي عن العوض (ولا يشترط) فيه (قبول لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (وكذا لا يشترط) (اعطاء فورا) لذلك

وهما قوله معها وقوله فقبلت والخامس نية الطلاق (قوله ونوى التماس قبولها) قيد لقوله فمهر المثل وليس قيدا في الصراحة ح ل (قوله فان جرى) أي الخلع مع عدم ذكر العوض ونوى التماس قبول وهذا محترز قوله في الشارح معها ح ل قال ش ب الحاصل أن المعتمد من ذلك أنه اذا صرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت به وان عرا عن ذلك ونوى الطلاق فان أضمر التماس قبولها وقبلت وهي رشيدة بانت بمهر المثل وان لم يضمر أو لم تكن رشيدة وقع رجعيا ان قبلت في الثاني والا لم يقع فيه شئ كما لو لم ينو الطلاق فعلم أنه عند ذكر المال أو نيته صريح وعند عدم ذلك كناية وان أضمر التماس جوابها وقبلت ولا فرق في هذا التفصيل بين الزوجة والاجنبي وفاقا لشيخنا كالشيخ فيما كتبه وفي شرحه ما يوافق الشارح في الفرق بينها وبين الاجنبي فراجع (قوله كما لو كان معه) أي الاجنبي والعوض فاسد كأن خالع على خمر ووصفه بذلك كأن قال خالعتك على هذا الخمر والا وقع بائنا بمهر المثل ح ل (قوله ولو نفى العوض) أي جرى معها ونفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض أي فقوله بلا ذكر عوض المراد منه أنه سكت عنه وحينئذ فهذا محترزه ح ل (قوله وكذا لو أطلق) أي لم ينف العوض بقرينة جعله مقابلا لقوله ولو نفى العوض الخ برماوي (قوله وان قبلت) أي فيقع رجعيا وهذا محترز قوله بنية التماس قبولها ح ل (قوله ان محل ذلك) أي وقوعه رجعيا أي في مسئلة الاجنبي وما بعدها كما هو جلي اهـ شوبري (قوله فمحل صراحته الخ) أي فعلم من قوله وظاهر أن محل ذلك الخ حيث فصل في هذا بين النية وعدمها وأطلق في الاول ومعلوم أنه لا يحتاج الى النية الا الكناية هذا والمعتمد أنه حيث لم يذكر المال ولا نواه يكون كناية فلا يقع الا ان نوى به الطلاق وعبارة ع ش قوله فمحل صراحته ضعيف أو محمول على ما اذا أضمر التماس قبولها بمال اهـ فلا بد للصريح من ذكر المال أو نيته (قوله صراحته) أي أحد اللفظين المتقدمين وهما مشتق المفاداة والخلع (قوله اذا قبلت) هذا يفيد أن قبولها شرط في الصراحة وفي كلام م ر ينبغي أن يكون مدار الصراحة في الحالة المذكورة على نية التماس قبولها وأما قبولها فشرط للوقوع وان أفهم قوله فمحل الخ خلافه ح ل (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر بر (قوله فمعاوضة) أي عقد معاوضة (قوله لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول) مع كونه يستقل بايقاع الطلاق أي له ذلك بخلاف البيع فانه وان توقف على القبول لا يقال فيه شوب تعليق لذلك لان البائع ليس له الاستقلال به حتى يكون عدوله عن الاستقلال تعليقا على قبول الغير تأمل شوبري (قوله فله رجوع) مع قوله ولو اختلف كل منهما ناظر لجهة المعاوضة (قوله نظرا لجهة المعاوضة) فهذا مما غلب فيه جهة المعاوضة اذ لو نظر للتعليق لما ساغ الرجوع اهـ ح ل أي لان التعاليق لا يصح الرجوع عنها باللفظ وان كان يصح بالفعل (قوله ولو اختلف الخ) أي في العوض فقط بزيادة أو نقص أو فيه وفي عدد الطلاق أو ما في عدد الطلاق فقط فلا يضر فلذلك ذكر أربعة أمثلة (قوله فلغو) أي فلا طلاق ولا مال م ر (قوله لان الزوج يستقل الخ) بهذا يندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ويفارق ما لو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف حيث لا يصح لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد شرح م ر (قوله في اثبات) أما النفي كمتى لم تعطيني ألفا فأنت طالق فللفور فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط طلقت برماوي (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا الصراحة لفظ التعليق شوبري (قوله لفظا) أما معنى وهو الاعطاء فيشترط (قوله لذلك) أي لان صيغته

(لانى لحوان واذا) عمايقتضى الفور فى الاثبات مع عوض أما فى ذلك لحوان أو اذا أعطيتنى ألفا فانت طالق فيشترط الفور لانه مقتضى اللفظ مع العوض وانما ترك هذا الاقتضاء فى نحو متى لصراحته فى جواز التأخير فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرة فلا تشترط فى الامة

لانه لايد لها ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض وقضية التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ونحوه من زيادتى (أو بدأت) أى الزوجة (بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو ان طلقتنى فلك على كذا (فاجاب)ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع بعوض (بشوب جعالة) لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة (فلها رجوع قبله) أى قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات (ولو طلبت ثلاثا) يملكها عليها (بالف فوحد) أى فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه وهو ما قتصر عليه الاصل أو سكت عنه (فثلثه) يلزم تغليبا لشوب الجعالة فانه لو قال فيها رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف أما اذا كان لا يملك الثلاث فسيأتى (و راجع) فى خلع (ان شرط رجعة) لانها تخالف مقصوده فلو قال طلقتك بدينار على ان لى عليك الرجعة فرجعى ولا مال لان شرطى المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف مالو خالعها بدينار على انه متى شاء رده وله الرجعة فانه لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت له طلقنى بكذا فارتدا أو أحدهما فأجاب)ها الزوج نظر (ان كان) الارتداد (قبل وطء أو) بعده و (أصر) المرتد على ردته (حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة (والا) بأن أسلم المرتد فى العدة (طلقت به) أى بالمال المسمى وتحسب

لاتقتضيه (قوله لحوان) بكسر الهمزة وأما أن المفتوحة واذا فالطلاق باحدهما يقع بائنا حالا وظاهر كلامهم انه لا مال عليها وينبغى تقييده بالنحوى وبه صرح بعضهم شوبرى ويوجه بان مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وانه قبضه لكن القياس ان له تحليفها انها أعطته تأمل والنحو هو لو ولولا ولوما فهذه خمسة تقتضى الفور فى الاثبات لكن مع قوله ان شئت أو ان أعطيتنى أو ان ضمنت لى وأما بدون واحد من الثلاثة فللتراخى كغيرها هنا وأما فى النفى فجميعها للفور الا ان اهـ شيخنا ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق فى النفى للفو * رسوى ان وفى الثبوت رأوها
للتراخى الا اذا ان مع الما * ل وشئت وكلما كرروها

(قوله لصراحته فى جواز التأخير) لانها للتعميم فى الزمان المستقبل بخلاف اذا فانها لمطلق الزمان المستقبل (قوله فاذا مضى الخ) مفرع على قوله فيشترط الفور (قوله يمكن فيه الاعطاء) هل المراد مجرد التناول أو اعطاء كل شئ بحسبه فيعتبر زمن الكيل والوزن واحضار من محل قريب عرفا واذا علق باعطاء غائب عن المحل يكون من التعليق على محال أو يغتفر احضاره حرر ح ل وعبارة شرح م ر والمراد بالفور فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بان لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا بما مر فى خيار المجلس (قوله فاجابها الزوج) فلابد من الفور لان المغلب فى جانبها المعاوضة وان أتت بصيغة تعليق أو أتت بأداة لا تقتضى الفورية كمتى فقولهم متى لا تقتضى الفورية أى اذا ابتدأ بها الزوج دون الزوجة ويفرق بان جانبها تغلب فيه المعاوضة بخلافه شرح م ر (قوله فاجابها) أى على الفور ويقبل قوله أردت ابتداء طلاق لا جواب التماسها وله الرجعة ولها تحليفه شوبرى فان طلق متراخيا كان مبتدأ بالطلاق فلا يستحق عوضا ويقع رجعيا ح ل (قوله لان ذلك) أى جواز الرجوع (قوله فوحد) أى أو أطلق ولو طلق ثنتين استحق ثلثى الالف أو واحدة ونصفا استحق نصفه على أرجح الوجهين شوبرى (قوله فثلثه يلزم) وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة وشرط المعاوضة التوافق ولم يوجدا (قوله فسيأتى) أى فى قول المتن ولو طلبت بألف ثلاثا وهو انما يملك دونها فطلق ما يملكه فله ألف (قوله راجع فى خلع) سماه خلعا نظر اللفظ والا فهو مع شرط الرجعة لا يقال له خلع شرعى كما يؤخذ مما بعده ولو قال وفسد خلع بشرط رجعة كان أولى اذ هو الذى ينتجه التعليل المذكور ولا ينتج جواز الرجعة الذى هو المدعى الا باللازم لانه يلزم من فساد الخلع جواز الرجعة (قوله بخلاف مالو خالعها الخ) مقابل قوله قال طلقتك الخ وهو فى الحقيقة تقييد للمتن فكانه قال محل كون شرط الرجعة يفسد الخلع الذى هو المراد اذا شرطها فى صلب العقد أما لو كان بعده فالخلع صحيح ولا رجعة وغاية ما يفيده هذا الشرط فساد العوض فقط فيرجع لمهر المثل لان الشرط راجع للعوض فأفسده وفيما سبق راجع لاصل العقد فأفسده (قوله لرضاه بسقوطها هنا) أى فى هذه الصورة والاولى أن يقول لرضاه بسقوطها الآن أى وقت الطلاق (قوله طلقت به) يقال طلقت المرأة بفتح اللام أفصح من ضمها تطلق بضمها فهى طالق أصح من طالقة شوبرى فهو من

باب

باب نصر وعظم (قوله من التعبير بالفاء) أى فى الموضعين (قوله اعتبارا تعقيب) أى فيهما واعتبار الترتيب أيضا لكن فى الثانى فقط بدليل صنيعه فى المفهوم فانه ذكر محترز التعقيب فيهما بقوله فلو تراخت الردة أو الجواب الخ وذكر محترز الترتيب فى الثانى بقوله أو أجاب قبل الردة أو معها الخ ولم يذكر محترز الترتيب فى الاول فلو صدر قولها المذكور بعد الردة وصدر الجواب منه بعده وعقبه فحكمه ماذكره فى المتن اه شيخنا (قوله اختلت الصيغة) أى بطل الخلع ووقع الطلاق رجعيا (قوله أو معها) المعتمد أن المعية كالبعدية فتبين بالردة ان لم يقع اسلام ولا مال لان المانع أقوى من المقتضى ح ل وشرح م ر

﴿فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض﴾ أى وما يتبعهما من قوله ولو كيلها الخ (قوله الملزمة للعوض) أى من حيث كونها ملزمة فلا تكرار مع قوله فيما مر واذا بدأ بمعاوضة الخ لان تلك وان كانت ملزمة لكن تكلم عليها هناك من حيث انها معاوضة مشوبة بتعليق أو بجعالة (قوله فقبلت) أى فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت شرح م ر (قوله وقولى الخ) هلا قال أولى من قوله كما هو عادته وما سبب العدول وقد تقدم لهذا نظير أيضا فى مبحث الغسل من كتاب الجنائز فقال الشارح وقولى كذلك أوضح من عبارته فى افادة الغرض فليتأمل شوبرى (قوله وعلى فى الثانى) أى ولان على الخ (قوله كما تبين به) أى بكذا (قوله وسبق طلبها للطلاق) بخلاف ما اذا سبق طلبها للطلاق من غير تعرض للعوض فانه كما لو لم يسبق وما اذا سبق طلبها بعوض أبهمته وعينه هو فانه كالابتداء كطلقتك على ألف بعد قولها له طلقنى بعوض فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق فان أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل ح ل (قوله عليه) أى على كذا وقوله كان كذلك أى تبين به لسبق طلب الطلاق سم (قوله فالزائد) وهو قوله وعليك الخ (قوله فان قصد ابتداء الكلام) أى بقوله طلقتك وهو تقييد للمتن أى فمحل ما تقدم ان قصد الجواب أو أطلق لان سبق طلبها قرينة دالة على أنه جواب طلبها فان قصد الابتداء فرجعى وكان الاولى أن يقول هنا ان لم يقصد ابتداء الكلام لما علمت أن الاطلاق كقصد الجواب وهو راجع لقوله ولانه لو اقتصر الخ وعبارة ح ل قوله لا الجواب كان الاولى اسقاطه ليشمل السكوت أى عن التفسير بالابتداء أو الجواب وانظر لو قصد الابتداء والجواب معا أو قصد واحدا منهما لا بعينه ح ل وفيه أن قصد الابتداء والجواب معا غير معقول (قوله والقول قوله فيه بيمينه) أى أنه أراد ابتداء الكلام أو الجواب (قوله وصدقته وقبلت) أى فورا حاصله أن الصور ستة مفروضة فيما اذا لم يسبق طلبها به وفى الحقيقة هى ثمانية بضميمة قول المتن وان لم يقله فرجعى وفيه صورتان كما قال الشارح فيكون صور وقوعه رجعيا ثلاثة وصور وقوعه بالمسمى ثنتين وصور عدم وقوع شئ أصلا ثنتين والثامنة وقوعه بائنا ولا مال فحاصل هذا أن قول المتن أو قال أردت الالزام الخ اشتمل على قيود ثلاثة فمنطوقه صورة واحدة ويزاد عليها أخرى مأخوذة من قول الشارح وكتصديقها الخ وقد أخذ محترز القيد الاول بقوله وان لم يقله الخ وفيه صورتان كما علمت وأخذ الشارح مفهوم القيد الثانى بقوله فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وفيه صورة واحدة وأخذ مفهوم الثالث بقوله وان لم تقبل لم يقع شئ الخ وفيه ثلاث صور لان قوله ان صدقته فيه صورة يزاد عليها صورة أخرى تؤخذ من قوله وكتصديقها له الخ والثالثة هى قوله والا وقع رجعيا (قوله وقع بائنا) مؤاخذة له باقراره قال ح ل وحيث لم تصدقه فالقول قوله بيمينه (قوله أراد ذلك) أى الالزام (قوله والا وقع رجعيا) بأن كذبته أو سكتت ويحتمل فى السكوت أن يوقف الامر وتطالب بالتصديق أو التكذيب وقوله وقع رجعيا لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة كان كأنه طلقها ولم يرده فوقع رجعيا

العدة من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة أو أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج وحده من زيادتى

﴿فصل﴾ فى الالفاظ الملزمة للعوض * لو (قال طلقتك بكذا) كألف (أو على ان لى عليك كذا فقبلت بانت به) لدخول باء العوض عليه فى الاول وعلى فى الثانى للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولى فقبلت يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فاذا قبلت بانت (كما) تبين به (فى) قوله (طلقتك وعليك أو ولى عليك كذا وسبق طلبها) للطلاق (به) لتوافقهما عليه ولانه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قاله الامام (أو) لم يسبق طلبها لذلك به و (قال) أردت به (الالزام وصدقته وقبلت) ويكون المعنى وعليك لى كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت أنها لا تعلم انه اراد ذلك ولا مال وان لم تقبل لم يقع شئ ان صدقته

والاوقع رجعيا ولاتحلف وقولى وقبلت من زيادتى وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد (وان لم يقله) أى أردت

الالزام (فرجعى) قبلت أم لا ولامال لانه لم يذكر عوضا ولاشرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقنى وعلى أو ولك على ألف فانها تبين بالالف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به وفى تقييد المتولى ماهنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك فى الالزام كلام ذكرته فى شرح الروض (أو) قال (ان أو متى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته) أى الالف (أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بالف) وتقدم الفرق بين ان ومتى ولا يكفى قبلت ولا شئت ولا ضمانها أقل مما ذكره لان المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد وأما ضمان الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل وزيادة بخلاف مامر فى طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه واذا قبض فهو أمانة عنده (كطلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت) فانها تبين بالف سواء أقدمت الطلاق على الضمان أم أخرته عنه بخلاف ما لو اقتصرت على أحدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة

يوهم

أى فى الظاهر أما فى الباطن فينبغى عدم الوقوع ان كان صادقا ح ل (قوله ولاتحلف) أى بالنسبة لوقوع الطلاق الرجعى أى لا يتوقف وقوع الطلاق الرجعى على حلفها ويقع ظاهرا ان كان صادقا فى دعواه وبهذا تعلم أن قول الشارح ولاتحلف انما هو بالنسبة للطلاق أما بالنسبة لعدم تصديقه فى ارادة الالزام فله تحليفها على ذلك فان حلفت فذاك وان نكلت حلف يمين الرد ولا طلاق ولا مال أيضا وهذا معنى قوله الآتى مع حلفه يمين الرد وبهذا تعلم أيضا أنه لامنافاة بين قول الشارح هنا ولاتحلف وقوله الآتى مع حلفه يمين الرد اذ حلفه يمين الرد فرع ثبوت تحليفها الا ان تحليفها فيما يأتى انما هو بالنسبة لعدم تصديقه فى ارادة الالزام اهـ شرنبابلى (قوله وكتصديقها) أى فى مسئلة القبول أى فيما اذا قبلت وقوله مع حلفه يمين الرد أى فيلزمها المال ح ل أى فهو راجع لقول المتن وصدقته وقال بعضهم راجع لقول الشارح ان صدقته أيضا وقال شيخنا الحفنى قوله وكتصديقها الخ أى اذا قبلت وكذبته فى ارادة الالزام أو لم تقبل وكذبته فى ذلك وحلف يمين الرد فانه كتصديقها وقد علم أنها اذا قبلت وصدقته فى ذلك وقع الطلاق بائنا بالمال فكذا اذا كذبته وطلب تحليفها فردت اليمين عليه وحلف أى فانه يقع الطلاق بائنا بالمال وعلم أنها اذا لم تقبل وصدقته لا طلاق ولا مال وكذا اذا كذبته وطلب تحليفها فردت اليمين عليه وحلف يمين الرد وبذلك تعلم أن كلام الشرنبابلى مقصور على الثانية وكلام ح ل قاصر على الاولى (قوله وان لم يقله فرجعى) وما استشكل به السبكى عدم قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحال التزامه اياها بالعوض فحيث لا التزام لا طلاق يرد بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه شرح م ر ويقع بائنا ويلزمها المال (قوله لانه لم يذكر عوضا) أى بسبب عدم ارادته الالزام والا فقد ذكره لفظا (قوله فلا يتأثر بها الطلاق) أى لا تمنع من وقوعه وانظر لم أظهر فى مقام الاضمار (قوله ماهنا) أى قوله وان لم يقله فرجعى أى قال محل كونه حينئذ يقع رجعيا اذا لم يشع عرفا استعمال ما أتى به فى الالزام والا حمل على الالزام كان قال وعليك كذا أى ولابد أن يقصد الالزام باللفظ كما فى م ر وحينئذ يقع الطلاق بائنا ويلزمها المال أى لان محل تقديم الوضع اللغوى على العرفى اذا لم يطرد العرف بخلافه وعبارة م ر نعم ان شاع عرفا أن ذلك للشرط كعلى صار مثله أى مثل ارادة الالزام أى ان قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقراه وهو المعتمد ح ل ما نصه مع زيادة وفيه أن مثال المصنف مشتمل على لفظة على المفيدة للالزام حيث قال طلقتك وعليك الخ الا أن يقال لا يلزم من الاتيان بعلى شيوعها فى الالزام عنده بحسب عرف أهل بلده مثلا لانه يحتمل أنه يدعى عليها بذلك وقد يعكر على اعتبار القصد أنه لا حاجة معه للاشتهار كما يدل عليه قوله أو قال أردت به الالزام الخ ولان تقييد المتولى المذكور خاص بما اذا لم يرد الالزام تأمل (قوله فضمنته) أى بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت وان بحثه بعضهم نظر اللفظ المعلق عليه م ر وقد أشار لهذا الشارح فى المفهوم بقوله ولا يكفى قبلت الخ (قوله كطلقى نفسك ان ضمنت الخ) لا يشكل بما يأتى أن تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق لان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لانه وقع تابعا لا مقصودا شرح م ر (قوله فطلقت وضمنت) أى اتت بهما فورا وان كان المستفاد من كلامه فورية التعليق فقط وقوله سواء أقدمت الخ انظر ما وجهه مع ان المعلق عليه الضمان فكان الظاهر انه لابد من تقدمه ومن ثم ذهب الماوردى الى أنه لابد أن يتقدم الضمان على الطلاق لانه معلق عليه وهو متجه معنى كما قاله ح ل (قوله فلا بينونة)

يوهم وقوعه رجعيا وليس مرادا فلو قال فلا طلاق كما قاله م ر كان أولى قال ع ش وقد يقال انما ذكر البينونة لكون الكلام فى الطلاق بمال وهو اذا وقع لايكون الا بائنا (قوله وليس المراد الخ) قال الزركشى كذا جزموا به ولم يخرجوه على ان العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها ع ش فلو ضمنت له ألفا على شخص فلا طلاق لعدم حصول الصفة به مع ان هذا هو حقيقة الضمان هذا ان لم يرد حقيقة الضمان فان أراد ذلك أو صرح به بأن قال ان ضمنت لى الالف الذى على ذلك الشخص كان كالتعليق على صفة فيقع رجعيا ونقل عن شيخنا انه يقع بائنا بمهر المثل لانه عوض لايقابل بمال وهو نفعه بضمانها واذا أخذ مهر المثل هل له مطالبتها بالالف بل ينبغى عدم المطالبة وان لم يأخذ مهر المثل لانه أى مهر المثل واجب بالضمان ح ل فيكون الضمان عوضا فاسدا فلا يلزمها الالف تأمل وقال ق ل على الجلال يقع بائنا بمهر المثل كالحلبى وقال سم يقع بائنا بالالف المضمون لانه يصير دينا عليها له فالاقوال ثلاثة وانظر لو أراد الالتزام المبتدأ أى النذر أو صرح به بان قال طلقى نفسك ان نذرت لى ألفا واعتمد شيخنا ع ب وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل لفساد العوض وهذا النذر لانه ليس بمال كالضمان ولان الالف وجب بالنذر لا فى نظير الطلاق اه وعبارة ع ش على م ر قوله فذاك عقد مستقل الخ بقى مالو أراده كأن قال ان ضمنت لى الالف الذى على فلان فانت طالق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل لانه بعوض راجع للزوج ولا يتغير الحكم ببراءتها من الالف بابرائه أو اداء الاصيل كما لو قال لها أنت طالق على الالف فقبلت ثم أبرأها منه أو أداه عنها أحد وفاقا لم ر سم على حج وهذا بخلاف مالو قال لها ان ضمنت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق فان ضمنت ولو على التراخى طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج وان لم تضمن فلا وقوع وقول سم لانه بعوض أى وهو نفعه بضمانها وانما كان عوضا لصيرورة ماضمنته دينا فى ذمتها يستحق المطالبة به اه ومايقع كثيرا أن يقول لها عند الخصام أبرئينى وانا أطلقك أو تقول هى أبرأك الله فيقول لها بعد ذلك انت طالق والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وانه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك ع ش على م ر (قوله أو علق باعطاء مال) أى متمول معلوم والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله فوضعته بين يديه) أى فورا فى غير نحو متى زى ع ش (قوله بنية الدفع) فان قالت لم أقصد ذلك لم تطلق وكذا لو تعذر عليه الاخذ لجنون أو نحوه شرح م ر *(تنبيه)* قال الشيخ عز الدين ماذكروه من أنها تطلق بالاعطاء ان حمل الاعطاء على الاقباض المجرد فينبغى ان تطلق رجعيا ولا يستحق شيأ وان أريد به التمليك فكيف يصح بمجرد الفعل فان قيل قد قام تعليقه الطلاق على الاقباض مقام الايجاب قلت فكيف يصح ان يكون الايجاب بالفعل والعقود لا تنعقد بالافعال اه أقول وفى مطابقة الجواب للسؤال خفاء واشكال فليتأمل ثم لنا أن نقول انما كان الاعطاء هنا تمليكا لوجود اللفظ من جانب الزوج فاغتفر ذلك هنا بخلاف نظيره فى البيع لان الخلع لما كان يصدر عن شقاق غالبا تسومح فيه بما لم يتسامح به فى المعاوضات المحضة بدليل انهما لو اختلعا بألف ونويا نوعا من الدراهم صح ولا يصح نظيره فى البيع كما سيأتى اه سم (قوله سلمه اليه) وهل مثل وضعها وضع وكيلها وأنه يكون تسليما واعطاء فى كلام شيخنا لحج نعم ح ل (قوله بحضورها) فانه قائم مقام اعطائها بخلافه فى غيبتها فانها لم تعطه لا حقيقة ولا تنزيلا ح ل وعبارة الشوبرى قوله بحضورها كأن وجه اشتراط ذلك أن المعلق عليه اعطاؤها ولا يتحقق اعطاؤها الا اذا أعطى وكيلها الا اذا كان بحضرتها فليراجع (قوله وكالاعطاء الايتاء) أى مطلقا وأما المجىء فلا بد فيه من قرينة التمليك لان الايتاء جاء فى القرآن بمعنى الاعطاء قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم كان قال ان آتيتنى بالمد ألفا أى أعطيتنى بخلاف ما اذا قال ان أتيتنى بالقصر بألف لابد من قرينة التمليك لانه بمعنى المجىء ح ل والمجىء كأن قال ان جئتنى بألف

وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه فى ضمن عقد (او علق باعطاء مال فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه (بانت) لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه (فيملكه) أى ماوضعته بين يديه وان لم يتلفظ بشئ ولم يقبضه لان التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكوضعه بين يديه مالو قالت لوكيلها سلمه اليه ففعل بحضورها وكالاعطا الايتاء والمجىء (كان علق بنحو اقباض) كقوله ان اقبضتنى أو دفعت لى كذا (واقترن بما يدل على الاعطاء) كقوله وجعلته لى أو لأصرفه فى حاجتى فاقبضته له

ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لانه حينئذ يقصد به ما يقصد بالاعطاء وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن بما ذكر فكسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطاء ألا ترى أنه اذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل أقبضه لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل (وأخذه بيده منها ولو مكرهة) عليه (شرط فى) قوله (ان قبضت) منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه (ويقع) الطلاق (رجعيا) وهذا ما فى الروضة وأصلها فذكر الاصل له فى مسئلة الاقباض سبق قلم ولا يمنع الاخذ كرها فيهما من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه فى التعليق بالاعطاء المقتضى للتمليك لا نهالم تعط (ولو علق) الطلاق (باعطاء عبد) ووصفه (بصفة سلم أو دونها) بأن لم يستوفها (فأعطته لا بها) أى بالصفة التى وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أو بها طلقت به فى الاولى وبمهر مثل فى الثانية) لفساد العوض فيها بعدم استيفائه صفة السلم والثانية من زيادتى (فان بان معيبا فى الاولى فله رده) للعيب (ومهر مثل) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذ فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا فله رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول   ح ل

وعبارة الشوبرى قوله والمجىء ينبغى حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك (قوله ولو بالوضع بين يديه) ضعيف والمعتمد أنه لا يكفي (قوله ما اذا لم يقترن بما ذكر) أى بنحو الاقباض ذلك أى الذى يدل على الاعطاء فكسائر التعليقات مالم يسبق منها التماس البدل نحو طلقنى على ألف فقال ان أقبضتنى ألفا فأنت طالق والا كان كالتعليق على الاعطاء وينبغى أن يكون هذا من القرائن ح ل (قوله لا يقتضى التمليك) أى فلم يوجد عوض (قوله وعلى هذا الخارج) هو قوله ما اذا لم يقترن الخ (قوله فى ان قبضت منك) وكذا ان أقبضتنى لانه متضمن للقبض وعبارة المنتقى ولو قال ان أقبضتنى أو ان قبضت منك ثم قال والمعتبر فيه الاخذ باليد ولا يكفي الوضع اذ لا يسمى قبضا ولا البعث لانه لم يقبض منها ولو قبض منها مكرهة كفى للصفة بخلاف الاعطاء اذ لم تعط وجميع ما اعتبر معتمد شوبرى (قوله وهذا) أى قوله وأخذه بيده الخ أى اشتراط الاخذ منها بيده ولو مكرهة فى القبض ما فى الروضة وأصلها والمعتمد ان القبض والاقباض على حد سواء قال الشوبرى والمعتمد فى الاقباض الاكتفاء بقبضه منها مكرهة كما جزم به الاصل وصاحب الانوار ولانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس وقدوم السلطان ومجىء الحجيج م ر (قوله فذكر الاصل له الخ) فيه ان كلام الاصل مفروض فيما اذا علق على الاقباض ولم تقم قرينة تدل على التمليك كما اعترف به الشارح بقوله وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل فالاكتفاء بالوضع من غير أخذ على طريقة الشارح وعدم الاكتفاء به على طريقة المنهاج انما هو فيما اذا علق بالاقباض بدون القرينة المذكورة الذى أشار له هنا بالمفهوم بقوله وخرج بالتقييد بهذا الخ والشارح انما نصب الخلاف فى مسئلة الاقباض فيما اذا وجدت القرينة المذكورة الذى هو منطوق المتن وقد راجعت شرح م ر وحواشيه وحج وحواشيه وشرح الروض فلم أر نصا على التسوية فى جريان الخلاف بين وجود القرينة وعدمه بل الذى فى كلام هؤلاء جميعهم نصب الخلاف فى حالة عدم القرينة المذكورة لا غير تأمل وقوله فذكر الاصل له أى للاخذ ولو بالاكراه وبعض الناس فهم أن الضمير فى له راجع لعدم الاكتفاء بالوضع بين يديه ح ل وعبارة الاصل ويشترط لتحقق الصفة أى التى هى الاقباض أخذه بيده منها ولو مكرهة اه بأن أكرهها على دفعه فيكون اقباضا منها له وليس المراد انه فك يدها قهرا عنها وأخذه منها لان هذا لا يسمى اقباضا بل هو قبض اه عميرة والشارح صرح فيما تقدم بأن الاخذ ليس شرطا وأنه يكفي الوضع بين يديه لانه قال فى مسئلة الاقباض ولو بالوضع بين يديه وعبارة الاصل تقتضى أن الوضع لا يكفي وهو المعتمد شيخنا (قوله سبق قلم) المعتمد أن الاقباض كالقبض فيشترط فيه أخذه بيده منها ولو مكرهة لان الاقباض يتضمن القبض زى وسم ملخصا (قوله ولا يمنع الاخذ الخ) أى اذا عرفت أن مسئلة الاقباض لا يشترط فيها التناول بل يكفي فيها الوضع بين يديه فاذا وقع فيها قبض باليد مقرون باكراهها لم يمنع من وقوع الطلاق وقوله لوجود الصفة وهى الاقباض منها ولو مكرهة لان فعل المكره هنا كفعل المختار تأمل (قوله طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها شرح م ر (قوله به فى الاولى) ولو كان أصلها أو فرعه ولا نظر لما يلحقه من الضرر بخلاف من أقر بحريته لانه لا يدخل فى ملكه فلا يقع الطلاق ح ل (قوله لفساد العوض) أى شرعا (قوله بعدم استيفاء صفة السلم) أى لان ما فى الذمة لا بد ان يوصف بصفات السلم لان الفرض أنه غير معين ح ل (قوله ومهر مثل) أى لانه مضمون عليها ضمان عقد

على عبد في الذمة (أو) علقه باعطاء عبد (بلا صفة طلقت بعبد) بأي صفة كان (ان صح بيعها له وله مهر مثل)

بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه مجهول عند التعليق والمجهول لايصلح عوضا فان لم يصح بيعها له كمغصوب ومكاتب ومشترك ومرهون لم تطلق باعطائه لان الاعطاء يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك مالايصح بيعه وتعبيري بذلك أعم من قوله الا مغصوبا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر (ولو طلبت بألف ثلاثا وهو انما يملك دونها) من طلقة أو طلقتين (فطلق ما يملكه فله ألف) وان جهلت الحال لانه حصل بما أتى به مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم لملك طلقتين من زيادتي (أو) طلبت به (طلقة فطلق) طلقة فأكثر (به) أي بألف (أو مطلقا وقع به) كالجعالة وهذا من زيادتي (أو) طلق (بمائة وقع بها) لرضاه بها مع انه يستقل بايقاعه مجانا فببعض العوض أولى والفرق بينهما وبين مالو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة ظاهر (أو) طلبت به (طلاقا غدا فطلق غدا أو قبله بانت) لانه حصل مقصودها وزاد

بتعجيله في الثانية (بمهر مثل) لان هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق منها وهو فاسد

ح ل (قوله على عبد في الذمة) أي لان ما في الذمة لايتعين الا بقبض صحيح وقبض المعيب غير صحيح (قوله طلقت بعبد) واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أو اقباضا وقع رجعيا وكان في يدها أمانة قال شيخنا البرلسي يجاب باختيار الشق الاول ولكن لما تعذر ملكه لجهله فسد العوض ووجب مهر المثل كما لو قال ان أعطيتني هذا المغصوب زي (قوله بأي صفة) لان النكرة في سياق الشرط للعموم (قوله ان صح بيعها له) قد يقتضي تقييده هذه دون ماقبلها انها تطلق بالموصوف مطلقا ولو مغصوبا وقد يقال انما خص هذه لانها محل الابهام لانه لما كان مبهما علم أنه لايمكن تمليكه فربما يؤخذ منه أن المغصوب كذلك شوبري (قوله كمغصوب) لايقال محله اذا لم تقدر هي أو هو على انتزاعه لانا نقول هذا غلط لان المراد الذي غصبته أما عبدها المغصوب فلا يتصور دفعه مع كونه مغصوبا شوبري وعبارة شرح م ر ولو أعطته عبدها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (قوله لم تطلق) والفرق بين هذا وقوله الآتي أو علق باعطاء هذا العبد المغصوب حيث تطلق بمهر المثل واضح لانهم راعوا في ذلك الاشارة والاعطاء فأوجبوا مهر المثل نظرا للاعطاء المقتضي للتمليك ولما تعذر التمليك وجب مهر المثل وهنا لا اشارة فأوقفوا الأمر على اعطائه ح ل والاعطاء يقتضي التمليك ولا يمكن تمليك مالايصح بيعه كما قال الشارح فكأنه لم يوجد اعطاء فلم يقع الطلاق (قوله أعم) أي من جهة مفهومه (قوله هذا العبد المغصوب) وان لم يصرح بهذا الوصف بأن قال بهذا العبد أو هذا وكان في نفس الأمر مغصوبا وهذا وان كان لايصح اعطاؤه أي تمليكه لكن نظر فيه للاشارة فلابد من اعطائه وتطلق بمهر المثل نظرا للاعطاء المقتضي للتمليك ح ل أي وان لم يوجد التملك لان التمليك يفهم من ظاهر اللفظ ولا ينافي هذا قوله سابقا كمغصوب لان ذاك كان فيه التعليق على اعطاء عبد مبهم وما هنا على اعطاء هذا العبد المغصوب وهو معين فلا حاجة لقول بعضهم في دفع المنافاة عند قوله كمغصوب أي ولم يشر اليه أخذا مما بعده بل لايظهر فلا يظهر كون هذا تقييدا لذاك كما قيل تدبر (قوله كما لو علق بخمر) هذا في الحرة أما الامة فيقع باتا بمهر المثل سواء عينه أم لا ح ل (قوله فطلق ما يملكه) فلو طلق نصف الطلقة التي يملكها أو طلقة ونصفا من طلقتين يملكهما استحق الالف لما ذكره من التعليل وقولهم لو أجابها ببعض ماسألته وزع على المسؤل وقيل يجب الكل محله اذا لم يحصل مقصودها بما أوقعه ح ل وقوله استحق الالف اعتمده م ر وعبارة حج ولو طلقها نصف الطلقة التي يملكها عليها فهل له سدس الالف أخذا من قولهم لو أجابها ببعض ماسألته وزع على المسؤل أو الكل لأن مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم في التعليل نظرا لما أوقعه لا لما وقع يؤيد الأول وينبغي بناء ذلك على ما يأتي أن قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل أو من باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثاني لا لأنه لم يوقع الا بعضها والباقي وقع سراية قهرا فلا يستحق شيأ في مقابلته اه والمعتمد استحقاق الالف مطلقا ومحل التوزيع اذا لم يفدها البينونة الكبرى زي فلو لم تحصل البينونة الكبرى فليس له الا القسط مما نطق به وهو العوض وان كان المطلوب أكثر من الثلاث فلو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني خمسا بألف فطلق واحدة فله خمس الالف وهكذا بر (قوله وان جهلت الحال) للرد على من قال ان علمت الحال استحق الالف والا فثلثه أو ثلثاه كما بأصله (قوله أو مطلقا) بأن لم يسم الالف (قوله فقبلت بمائة) أي حيث لايقع شئ (قوله ظاهر) لان المغلب في جانب الزوج اذا بدأ المعاوضة وهي يشترط فيها الاتفاق والمغلب في جانب الزوجة اذا بدأت الجعالة وهي يشترط فيها الاتفاق كما مر ح ل (قوله وهو) أي

لا يعتد به فيسقط من العوض مايقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فاذا اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلابد من القبول (ولو قال ان دخلت) الدار (فانت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت) لوجود الصفة مع القبول (به) أى بالألف كما فى الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (واختلاع أجنبى) من ولى لها وغيره وان كرهته (كاختلاعها) فيما مر لفظا وحكما على مامر فهو من جانب الزوج ابتداء بصيغة معاوضة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الاجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبى طلقت امرأتى على ألف فى ذمتك فقبل أو قال الاجنبى للزوج طلق امرأتك على ألف فى ذمتى فأجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها من يسىء العشرة بها ويمنعها حقوقها

شرط التأخير فاسد لان فيه حجرا عليه فيما يملكه كما فى ع ن وقوله فيسقط مايقابله أى مايقابل شرط التأخير لانه جعل الالف فى مقابلة طلاقها المشروط بكونه فى الغد فيقابل الشرط جزء من العوض (قوله ولو قصد ابتداء الطلاق) تقييد لقوله بانت بما اذا لم يقصد ابتداء الطلاق شيخنا والظاهر انه لا يختص بهذه الصورة بل يصلح قيدا لما قبلها بل لجميع مسائل الباب تدبر (قوله فقبلت) أى فورا م ر (قوله ودخلت) أى وان لم يكن فورا م ر كما هو المتبادر من صنيعه حيث أتى بالفاء فى الاول وبالواو فى الثانى وبحث فيه الشهاب عميرة بان الذى فى حيز الفاء القبول والدخول معا فيكون التعقيب فى جملة المعطوف والمعطوف عليه لا فى القبول فقط كما قيل أى قال من يقول بوجوب الموالاة بمثل ذلك فى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الخ ردا على من يقول الفاء تفيد سبق غسل الوجه على غيره وقيس عليه بقية الاعضاء ح ل وعبارة م ر ودخلت وان لم يكن فورا ولا يشترط الترتيب بين القبول والدخول كما استوجهه حج فلو دخلت قبل القبول ووقع القبول فورا طلقت (قوله ولا يتوقف وجوبه على الطلاق) لان الطلاق لا يحصل الا بالدخول وقوله فى الحال أى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول وله التصرف فيه لانه كالتصرف فى الثمن قبل قبض المبيع وهو جائز ثم ان دخلت فواضح وان تعذر رجعت عليه به أو ببدله ان تلف سم على حج وبر فلو سلمته ولم تدخل الى ان ماتت فالقياس استرداده منه ويكون تركة ع ش على م ر (قوله المطلقة) أى عن الحلول والتأجيل وقوله والمعوض وهو الطلاق وقوله فى التعليق أى فى ضمن التعليق كما عبر به م ر (قوله وان كرهته) أى الاختلاع لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من أجنبى شرح م ر (قوله لفظا وحكما) المراد باللفظ الصيغ المتقدمة بين الزوج والزوجة وبالحكم مايترتب على تلك الصيغ من وجوب المسمى تارة ووجوب مهر المثل تارة ووقوعه رجعيا تارة أخرى اه شيخنا ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قوله وحكما صور احداها مالو كان له امرأتان فخالع الأجنبى عنهما بألف مثلا من ماله صح قطعا وان لم يفصل حصة كل منهما لان الألف يجب للزوج على الاجنبى وحده بخلاف الزوجتين اذا اختلعتا به فانه يجب أن يفصل ما التزمه كل منهما فان لم يفصل وجب على كل مهر المثل * الثانية مالو اختلعت المريضة مرض الموت بمايزيد على مهر المثل فالزائد من الثلث والمهر من رأس المال وفى الاجنبى أى المريض مرض الموت الجميع من الثلث * الثالثة لو قال الأجنبى طلقها على هذا المغصوب أو على هذا الخمر أو نحو ذلك وطلق وقع رجعيا بخلاف المرأة اذا التمست الخلع على المغصوب ونحوه فانه يقع بائنا بمهر المثل * الرابعة لو سألته الخلع بمال فى الحيض فلا يحرم بخلاف الاجنبى شرح خ ط وأخذ بعضهم من صحة خلع الاجنبى جواز بذل المال لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره قال ويحل له أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ماتقتضيه المصلحة شرعا زى واذا قرر غيره لا رجوع له على الآخذ الا ان شرط الرجوع اه سم ومن خلع الاجنبى قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو فلو قالت وهو كذا لزمها ماسمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون مثلا من حيث الجملة شرح م ر (قوله على مامر) لما كان قوله كاختلاعها يقتضى أن الخلع لو جرى مع أجنبى بفاسد يقصد وجب مهر المثل مع انه ليس كذلك بل يقع رجعيا دفع هذا بقوله على مامر أى من تخصيص وقوعه فى الفاسد بمهر المثل بما اذا جرى معها فلا حاجة الى استثناء هذا اه ح ل (قوله فهو من جانب الزوج ابتداء)

هذا

(ولوكيلها) في الاختلاع (ان يختلع له) كأن يختلع لها بان يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوى ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها لعود منفعته اليها (ولاجنبي توكيلها) لتختلع عنه (فتتخير) هي أيضا بين اختلاعها له واختلاعها لها بأن تصرح أو تنوى كامر فان أطلقت وقع لها على قياس مامر عن الغزالي وحيث تصرح بالوكالة عنها أو عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والاطالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق وكيلها (فان اختلع) الاجنبي (بماله فذاك) واضح (أو بمالها وصرح بوكالة) منها (كاذبا أو بولاية) عليها (لم تطلق) لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد (أو) صرح (باستقلال فخلع بمغصوب) لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل وان أطلق بان لم يصرح بشئ من ذلك فان لم يصرح بانه من مالها فخلع بمغصوب لذلك والا فرجعي اذليس له التصرف في مالها عماذكر وان كان وليا لها فاشبه خلع السفيهة

هـذا من حكم اللفظ وأما الحكم من جهة المعنى فقوله فاذا قال الزوج للاجنبي الخ شيخنا (قوله ولوكيلها الخ) متعلق بقوله فيامر ولهما توكيل فكان الانسب تقديمه هناك وقوله أن يختلع له كقوله للزوج طلق زوجتك على ألف في ذمتي من مالي أو ينويه وقوله كأن يختلع لها كأن يقول له طلق زوجتك على ألف في ذمتها من مالها بوكالتي عنها فيطالب الوكيل بالمال في الاولى ولا رجوع له عليها وتطالب هي في الثانية اهـ شيخنا (قوله أو ينوى ذلك) أي ماذكر من الاستقلال أو الوكالة فتكون صور اختلاع وكيلها خمسة بصورة الاطلاق المشار اليها بقوله فان لم يصرح الخ وقوله بعد بأن تصرح أو تنوى أي تصرح بالوكالة أو الاستقلال أو تنويهما فهذه أربعة مع قوله فان أطلقت فالمجموع خمسة مع الخمسة السابقة وقوله وحيث صرح الخ يرجع لكل من المسئلتين ففي التصريح صورتان وقوله والا تحتهما الثمانية بقية العشرة وقوله حيث نوى الخلع أي للوكل الذي هو الزوجة في الاولى والاجنبي في الثانية فهاتان صورتان مع قوله أو أطلق وكيلها فالرجوع في ثلاثة وعدمه في خمسة وعدم مطالبته أصلا في الثنتين الاوليين (قوله لتختلع عنه) أي من زوجها وقوله وحيث صرح بالبناء للمجهول أي صرح الاجنبي بالوكالة عن الزوجة أو صرحت الزوجة بالوكالة عن الاجنبي (قوله فالزوج يطالب الموكل) فيطالب الزوجة في الصورة الاولى وهي توكيلها أجنبيا في اختلاعها ويطالب الاجنبي في الصورة الثانية وهي توكيل الاجنبي لها ولا يطالب الوكيل ويفرق بينه وبين وكيل المشتري بأنه أقوى اذ العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كامر وما تقدم من أنه يطالب الوكيل دونها مفروض فيما اذا خالعها وهنا لم يخالعها اهـ حل (قوله أو أطلق وكيلها) بخلاف ما اذا أطلق وكيله أي الاجنبي وهو الزوجة فلا ترجع لعود الفائدة اليها (قوله فان اختلع) تفريع على قوله واختلاع أجنبي كاختلاعها فكان الانسب ذكره عقبه (قوله وصرح الخ) حاصله انه ان صرح بأنه من مالها فله أحوال أربع لا يقع في ثنتين ويقع بائنا في واحدة وفي الرابعة وهي صورة الاطلاق تفصيل أشار له بقوله فان لم يصرح بأنه من مالها الخ والفرق بين التصريح بأنه من مالها وبين عدمه حيث يقع في الاول رجعيا وفي الثاني بائنا بمهر المثل مع أن الفرض أن المسمى من مالها في كل أن الزوج في الاول غير طامع لعلمه بانه من مالها فهو غير مملوك للاجنبي وفي الثاني طامع لظنه انه ملكه (قوله أو بولاية) ولو صادقا حل (قوله لانه ليس بولي الخ) اذ ليس له التصرف في مالها بما ذكر كما يأتي (قوله أو صرح باستقلال) بان قال اختلعت لنفسي بهذا العبد ولم يذكر انه من مالها ولا أنه مغصوب وهو لها في نفس الامر كما في الروض وكذا اذا صرح بأنه من مالها كما في البهجة وشرحها ويدل عليه اطلاقه هنا وتفصيله فيما بعد اهـ س ل و بقوله ولم يذكر انه مالها الخ اندفع التنافي بينه وبين مامر من ان خلع الاجنبي بفاسد يقصد يقع رجعيا لان محله اذا صرح بسبب الفساد كان قال بهذا العبد المغصوب أو بهذا الخمر كما قاله ع ش و حل على أنه لا يلزم من قوله من مالها أن يكون مغصوبا حتى يكون فيه تصريح بسبب الفساد وأجاب ع ش على مر أيضا بأن محل كون خلع الاجنبي بفاسد يقصد رجعيا اذا لم يصرح بالاستقلال والا وقع بائنا مطلقا كما هنا ومعنى عدم التصريح بالاستقلال أنه لا يضيف الخلع لنفسه سواء أضاف المال لها أم لا (قوله بشئ من ذلك) أي الوكالة والولاية والاستقلال (قوله والا فرجعي) ومثله لو اختلع أبوها بصداقها أو على أن الزوج برئ أو قال للقها وأنت برئ منه أو على انك برئ منه فانه رجعي على النص ولا يبرأ ولا شئ على الاب ولو اختلعها بالبراءة من الصداق وضمن له الدرك أو قال الاجنبي أو الاب طلقها على عبدها هذا أو على ضمانه وقع بائنا بمهر المثل اهـ تصحيح اهـ زي و ح ف

﴿فصل﴾ في الاختلاف في الخلع أو في عوضه لو (ادعت خلعا فأنكر حلف) فيصدق إذ الأصل عدمه فإن أقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي (أو ادعاه) أي الخلع (فأنكرت) بأن قالت لم تطلقني أو طلقتني مجانا (بانت) بقوله (ولا عوض) عليها إذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فإن أقام بينة بها أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي وقولي فأنكرت أعم من قوله فقالت مجانا لما تقرر (ولو اختلفا في عدد طلاق كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني فقال واحدة بألف فأجبتك (أو) في (صفة عوضه) كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا في التلفظ بذلك أم في إرادته كأن خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم (أو قدره) كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة (ولا بينة) لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به (ويجب) لبينونتها (بفسخ) للعوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل) وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه المرد فإن كان لأحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي بفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة أولى من تعبيره بالجنس والقول في عدد الطلاق الواقع في مسئلته قول الزوج بيمينه (ولو خالع بألف) مثلا (ونويا نوعا) من نوعين بالبلد (لزم) الحاق المنوي بالملفوظ فإن لم ينويا شيئا حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل

﴿فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه﴾ أي وما يتبع ذلك كالاختلاف في عدد الطلاق (قوله ادعت خلعا الخ) ولو خالعها ثم ادعت أنه أبانها قبل الخلع أو أنه أقر بفساد النكاح صدق بيمينه ولو قال إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وفعل المحلوف عليه ثم ادعى أنه خالعها قبل فعله لم يقبل وإن وافقته المرأة وتسمع بينته بذلك ولا يشكل عليه عدم سماعها فيما لو طلقت ثلاثا ثم أقاما على فساد النكاح لأن فعله يكذب بينته ثم لا هنا تأمل شوبري (قوله رجلين) أي لا رجلا وامرأتين ولا رجلا ويمينا لأن دعواه الخلع ليست بمال ولا يقصد بها مال وبه فارق ما سيأتي أي حيث يكفي فيه شاهد ويمين لأن مقصوده المال تدبر (قوله ولها نفقة العدة) لأنها رجعية في زعمها في الصورة الثانية وغير مطلقة أصلا في الأولى وإنما وجبت العدة مؤاخذة له بإقراره ودعواه الخلع ومثل نفقة العدة سكناها فتجب لها ولا يرثها قال الزركشي بل الظاهر إنها ترثه ﴿تنبيه﴾ علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع بائنا بالمسمى إن صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط أو رجعيا إن فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا بأن تعلق بما لم يوجد فعلم أن من علق طلاق زوجته بإبرائها إياه من صداقها لم يقع عليه الآن وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم تتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمي أنه لا فرق بين تعلقها وعدمه حج و زي و م ر وقرره ح ف (قوله قاله الماوردي) ولا يشكل على هذا ما تقدم في كتاب الإقرار من أنه لو أقر بمال وكذبه المقر له فإنه يبطل ولو رجع المقر له وصدقه فإنه لا يستحق إلا بإقرار جديد لأن هذا الإقرار في ضمن معاوضة بخلاف ذلك ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره زي (قوله ولو اختلفا) أي الزوجان أو وكيلهما أو أحدهما أو وكيل الآخر م ر (قوله كدراهم ودنانير) فيه أن هذا من اختلاف الجنس لا الصفة إلا أن يقال مراده بالصفة ما يشمل الجنس (قوله ومن يبدأ به) وهو الزوج لأنه بمثابة البائع ح ل قال س ل والذي ينبغي أن يبدأ بالزوجة لأن البضع يبقى لها اهـ وفيه أن بقاء البضع لها ليس من الفسخ لأن الفسخ بعوض الخلع فقط وأما الطلاق فهو ثابت باعترافهما كما هو ظاهر (قوله في عدد الطلاق) أي فيما إذا قالت سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني فقال واحدة بألف فأجبتك كما تقدم (قوله أولى من تعبيره بالجنس) لأن الاختلاف في الجنس يعلم من الصفة بالأولى بخلاف الجنس لا يعلم منه الاختلاف في الصفة شوبري (قوله في مسئلته) أي العدد (قوله بيمينه) أي يمين أخرى غير التي في التحالف فقائدة التحالف الرجوع لمهر المثل وأما كونه واحدة مثلا فلا بد من يمين على ذلك هكذا ظاهر كلامه وإذا حلف هل لها أن تأذن لوليها في تزويجها منه لأنه ضعف جانبها بتصديق الزوج أو لا لأنها تزعم أنه طلقها ثلاثا فلا تحل إلا بمحلل انظره اهـ ح ل الظاهر لا عملا بزعمها فإن قلت فرض المسئلة أنها بانت منه بمهر المثل فما فائدة حلف الزوج بعد البينونة قلت فائدته تظهر فيما إذا أذنت بعد بينونتها لوليها بتزويجها ولم تعين لمن وجاز تزويجها للذي اختلعت منه فبعد العقد علمت بأنه الزوج الأول فادعت أنه طلقها ثلاثا في الخلع السابق لتفسد عقده الثاني إذ لا تحل له إلا بمحلل على دعواها فأنكر الزوج ما ادعته وادعى أنه طلقها طلقة فقط فإنه يحلف ويستمر العقد ولا عبرة بدعواها اهـ شيخنا

﴿تم الجزء الثالث من حاشية البجيرمي على المنهج ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الطلاق﴾

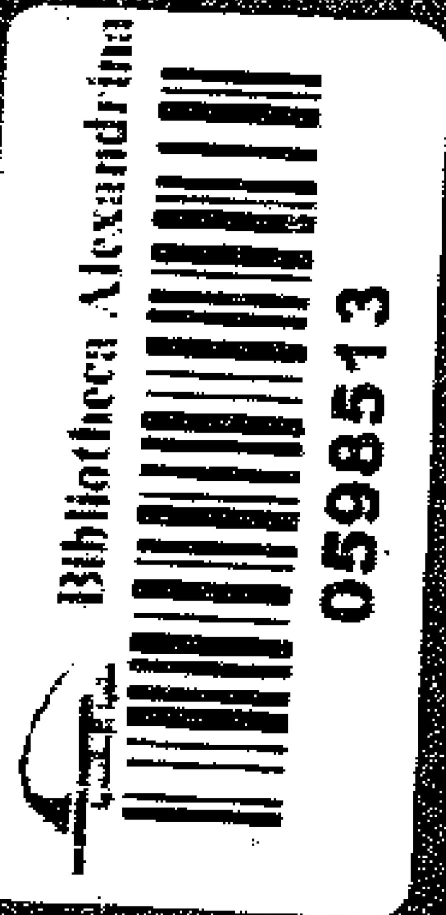
﴿ فهرست الجزء الثالث من حاشية الشيخ البجيرمي على شرح المنهج ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾


Bibliotheca Alexandrina
0598513